Beiträge

zum

Recht der Theaterkritik.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Hopf

aus Nürnberg.

Approbiert am 8. Mai 1909.

Erlangen.

K. B. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Junge & Sohn.

1909.

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0027

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld: Siehe Meyer-Allfeld.

Appelius: Siehe v. Schwarze-Appelius.

v. Bar: Zur Lehre von der Beleidigung mit besonderer Rücksicht auf die Presse im „Gerichtssaal", Band 52, Stuttgart 1896, S. 81. ff.,

Baumeister: Der § 193 St.-G.-B. mit besonderer Berücksichtigung der preßrechtlichen Verhältnisse, Kaiserslautern 1905.

Berner: Lehrbuch des Deutschen Preßrechts, Leipzig 1876,

Derselbe: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Auflage, Leipzig 1898

Bicheroux: Die rechtliche Bedeutung eines Theaterbillets, Düsseldorf 1897.

Biermann: „Rechtszwang zum Kontrahieren" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts, Bd. 32. Jena 1893, S. 267 ff.

Binding: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts (Besonderer Teil), 1. Band 2. Auflage, Leipzig 1902.

Born: Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874, Berlin 1900.

Burckhard: Das Recht der Schauspieler, Stuttgart 1896.

v. Buri: Zu § 193: im „Gerichtssaal", Band 33, Stuttgart 1881, S. 421.

Dalloz: Jurisprudence Générale, 42. Band sub „Théâtre", Paris 1861.

Delius: Das Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874, Hannover 1895.

Dernburg: Pandekten, 5. Auflage. 2. Band 1897.

Derselbe: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1902.

Deseure: Le Droit et le Théâtre, Paris und Brüssel 1895.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands, 4. Auflage, Berlin 1906.

Guichard: De la législation du théâtre en France, Paris 1880.
Heinzmann: Deutsches Theaterrecht, München 1905.
Hildebrand: Siehe Weiske-Hildebrand.
Honigmann: Die Verantwortlichkeit des Redakteurs nach dem Reichsgesetz über die Presse, Breslau 1885.
Ihering: „Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts, Band 23, Jena 1884, S. 155 ff.
Jörg: Wesen der preßrechtlichen Fahrlässigkeit nach § 21 des Reichspreßgesetzes, Fulda 1899.
John: „Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts" in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 1, Berlin und Leipzig 1881, S. 222.
Jonas: Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs nach heutigem Deutschen Recht, Berlin 1901.
Klöppel: Das Reichspreßrecht, Leipzig 1894.
Koller: Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874, Nördlingen 1888.
Kronecker: Zu § 193 des St.-G.-B. im „Gerichtssaal", Band 38, Stuttgart 1886, S. 481, ff.
Lange: Die Übertragbarkeit des Theaterbillets, Borna-Leipzig 1907.
v. Liszt: Das Deutsche Reichspreßrecht, Berlin und Leipzig 1880.
Derselbe: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 15. Auflage, Berlin 1905.
Löwe: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Auflage, bearbeitet von Hellweg, Berlin 1904.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag in 2 Bänden, Leipzig 1902 bezw. 1908.
Marquardsen: Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874, Berlin 1874.
Meili: Das Telephonrecht, Leipzig 1885.
Meyer: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 6. Auflage, bearbeitet von Allfeld, Leipzig 1907.
Oertmann: Civilistische Rundschau im Archiv für bürgerliches Recht, Band 13. Heft 2. Berlin 1897.
Derselbe: Bürgerliches Gesetzbuch, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, bearbeitet von Gareis, Berlin 1908.
Derselbe: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Berlin 1906.
Oetker: Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, Stuttgart 1893.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetz für das Deutsche Reich (1. Band), 7. Auflage, Berlin 1905.

Opet: Deutsches Theaterrecht, Berlin 1897.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Auflage, herausgegeben von Delius, Berlin 1901.

Rosenstock: B. G. B. und Theaterrecht, Berlin 1900.

Rotering: „Die strafrechtliche Haftpflicht der Presse" in den Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgang 1904, München, S. 707.

v. Schwarze: Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874, 4. Auflage bearbeitet von Appelius, Erlangen 1903.

Seidenschnur. Das Kontrahieren des Publikums mit den Theaterunternehmungen, Rostock 1899.

Selbiger: Das Recht des Theaterdirektors auf Zurückweisung ihm mißliebiger Personen. Berlin 1898.

Sommer: Der Kauf des Theaterbillets, Göttingen 1896.

Stenglein: Reichsgesetz vom 7. Mai 1874 über die Presse in den Kommentaren zu Strafgesetzlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, Band 1, Berlin 1903, S. 594 ff.

Sudermann: Verrohung der Theaterkritik, Berlin und Stuttgart 1902.

Weiske: Der Sachsenspiegel (Landrecht) neubearbeitet von Hildebrand. 8. Auflage, Leipzig 1905.

Wilhelm: Die Rechtmäßigkeit der Ehrverletzung gem. § 193 des St. G. B. im „Gerichtssaal", Band 45, Stuttgart 1891. S. 161, ff.

Deutsche Bühnengenossenschaft, Berlin.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes, Leipzig.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes, Leipzig.

Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft, München, Leipzig.

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
	§ 1 Einleitung	9
A.	Die theatralische Kritik	13
	§ 2 Die spontane theatralische Kritik	13
	§ 3 Die Klaque	31
B.	Die literarische Vorstellungskritik	38
	§ 4 Einteilung	33
	§ 5 a) Preßrecht	34
	§ 6 b) Strafrecht	60
	§ 7 c) Zivilrecht	71
C.	§ 8 Der Kontrahierungszwang des Theaterunternehmers mit einem mißliebigen Kritiker?	75

§ 1. Einleitung.

Die Rechtsverhältnisse, unter denen man zu Justinians Zeiten Theater spielte, haben sich im Vergleich zu den heutigen so sehr verändert, daß eine Gegenüberstelluug oder gar der Versuch einer historischen Entwickelung praktisch bedeutungslos wäre. In Rom waren die Darsteller entweder Sklaven oder sie wurden durch die Ausübung ihres Gewerbes mit dem Ehrenmakel der Infamie behaftet[1]), heute sind sie juristisch vollwertige Rechtssubjekte; die römischen Theaterunternehmungen trugen meist einen publizistischen Charakter, heute haben wir es, mögen die Theater von juristischen Personen oder von Privaten betrieben werden, regelmäßig mit privatrechtlichen Gebilden zu tun. Von einer literarischen Preßkritik konnte natürlich nicht die Rede sein, einzig und allein die theatralische Kritik in den Vorstellungen selbst ist in den Hauptzügen unverändert geblieben; denn auch die römischen Mimen wurden durch Zischen und Brüllen zum Verlassen der Bühne gezwungen — so berichtet uns Cicero[2]), daß der Schauspieler Eros e scaena non modo sibilis, sed etiam convicio explodebatur —, während allerdings gute Kunstleistungen

---

[1]) l 1 pr. D 3. 2, l 2 § 5 D 3. 2, l 3 D 3. 2.

[2]) Pro Roscio Comoedo 11, 30, abgedruckt bei Burckhard, Das Recht der Schauspieler S. 64.

mit enthusiastischem Beifall geehrt wurden; die entzückte Volksmenge ging in ihrer Begeisterung so weit, daß sie im Theater vom Eigentümer des mitwirkenden Sklaven dessen Freilassung forderte, ein Brauch, der in der Kaiserzeit so sehr um sich griff, daß man sich veranlaßt sah, derartige Freilassungen für ungültig zu erklären[1]).

Da aber ein Vergleich von Rechtsbeziehungen bei einer konstanten Größe nur von geringem Werte wäre, so will ich ihn lieber unterdrücken und nur noch mit einigen Worten die Entwickelung der Rechtslage der Schauspieler im Mittelalter und in der Neuzeit schildern[2]), um dann ohne weiteres mit der Darstellung der einzelnen Rechtsverhältnisse der Theaterkritik zu beginnen.

Bei einer oberflächlichen Betrachtung der alten deutschen Rechtsquellen könnte man der Meinung sein, daß sich die Rechtsstellung des Schauspielers (Histrio) in Deutschland von der des Schauspielers in Rom und in Byzanz nicht erheblich unterscheide. Denn schon ein Kapitulare aus der Zeit Ludwigs des Frommen[3]) benützt als besonders schlagendes Beispiel für die „viles personae et infames“ die „histriones“, während nach dem Sachsenspiegel“ „spillûte rechtelôs sint“[4]), und man ihnen ebenso wie denen, „die sich zu eigen geben,“ „zu bûze den schaten eines

---

[1]) S. l 17 pr. D 40. 9 und l 3 C 7. 11.

[2]) Ich folge hier im wesentlichen Burckhard.

[3]) De non accipiendis quibuscumque personis in iudicio in accusatione et testimonio abgedruckt in den Monum. Germ. hist. Legum Sectio II, Fol. 1, p. 334, Nr. 8.

[4]) I. Buch. Art. 38, § 1.

Mannes gibt“ [1]), eine Bestimmung, die auch der „Schwabenspiegel“ [2]) übernommen hat. Nicht ganz so gering wie in diesen Landrechtsbüchern werden die Spielleute in einem Teil der Stadtrechte [3]) eingeschätzt, insofern sie nicht mehr mit den Dirnen eine und dieselbe Kategorie bilden, und man ihnen als Sühnegeld bei Verletzungen wenigstens „halbe Buße“ zuerkannte.

Hiernach scheint es allerdings, daß die römisch-rechtliche Infamie der Schauspieler in einer wenig veränderten Gestalt auch in das ältere deutsche Recht eingedrungen ist. Allein die Quellenbezeichnungen: „histriones“, „spillûte“ und „Spilleute“ decken sich durchaus nicht mit dem Begriffe der römischen histriones, man hat darunter vielmehr nur Tänzer, Gaukler, Musikanten und ähnliches niedere „fahrende Volk“ zu verstehen. Die Schauspieler im modernen Sinne, die ungefähr den histriones der römischen Quellen entsprechen, können dagegen schon deshalb nicht unter die oben angeführten Bezeichnungen fallen, weil es in Deutschland zur Entstehungszeit dieser Rechtsbücher Berufsschauspieler überhaupt nicht gab; denn die einzigen dramatischen Darbietungen, von denen uns aus dieser Zeit berichtet wird, wurden von Geistlichen, und zwar in der Kirche selbst, bestritten. Auch als man Laien zur Assistenz, später zur ausschließlichen Mitwirkung heranzog, als dann die geistlichen Aufführungen nicht mehr in der Kirche stattfanden, und man schließlich den geistlichen Stoff verließ und

---

[1]) III. Buch. Art. 45, § 9.

[2]) Kap. 258, § 6.

[3]) So das sächsische Weichbildrecht im Art. 85.

zu den derben Fastnachtskomödien (Hans Sachs) überging, änderte sich nichts an der Rechtslage. Berufsschauspieler kannte man noch nicht, die Geistlichen blieben natürlich dem kirchlichen Recht unterworfen und die Laien, die sich aus den verschiedensten angesehenen Berufsklassen (z. B. Handwerker) zusammensetzten, schieden nicht dadurch, daß sie Theater spielten, aus diesen aus, sondern blieben ebenfalls dem Recht ihres Hauptberufs unterworfen. Auch zur Zeit der Rezeption des römischen Rechts hatte sich an diesen Verhältnissen nichts geändert, so daß die römisch-rechtliche Infamie der Schauspieler auf die Personen, die damals einzig Theater spielten, Dilettanten in Dilettantenaufführungen, nicht erstreckt werden konnte, somit auch nicht rezipiert wurde.

Als dann der Stand der Berufsschauspieler in Deutschland zuerst durch englische Schauspieltruppen, dann durch Einheimische aufkam (die erste Truppe, die um Konzessionserteilung einkam, war die der Hans Mulgraf, Dieterich, Karl und Hieronymus Lederer und ihrer Gesellen aus dem Jahre 1609 in Nürnberg. Der Rat der Stadt Nürnberg aber verweigerte die Erlaubnis mit der Motivierung, „sie sollten besseres und nützlicheres treiben und nicht bloß dem Müssiggang sich widmen“ [1]), waren die alten deutschen Rechtsbücher nicht mehr in Kraft, und damit war auch die Rechtlosigkeit der Schauspieler beseitigt. Die Berufsschauspieler waren vielmehr, wohl weil die Tätigkeit eines Schauspielers durch die dilettantische Beschäftigung aller Berufsstände mit dramatischer Kunst eine recht

[1]) S. Soden, Franz Ludwig, Kriegs- und Sittengeschichte der Stadt Nürnberg I, S. 109.

geachtete war, von ihrem ersten Auftreten in Deutschland an vollberechtigte Rechtssubjekte.

In unseren Tagen hat sich selbstredend die Gleichberechtigung der Schauspieler mit allen anderen Staatsbürgern vor dem Gesetze erhalten und auch die Vorurteile, welche die „Gesellschaft" gegen die „Komödianten" noch in den 80er und 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts in recht erheblichem Masse gehegt hatte, sind heute auf ein Minimum zusammengeschrumpft.

A. Die theatralische Kritik.

§ 2. Die spontane theatralische Kritik.

Besteht ein Recht des Zuschauers, dem Darsteller sein Mißfallen äußerlich und öffentlich kund zu tun? C'est un droit, qu'à la porte on achète en entrant, sagt Boileau einmal. Guichard[1]) bemerkt dazu: C'est celui de manifester son appréciation sur le mérite d'ouvrage ou le talent des artistes, par des applaudissements ou par des sifflets". Das Recht also seine Meinung über den Wert des aufgeführten Werkes oder das Talent des Schauspielers durch Beifalls- oder Mißfallsäußerungen zu dokumentieren; daß ein solches Recht grundsätzlich besteht, läßt sich wohl nicht bestreiten. Opet[2]), Heinzmann[3]), Guichard[4]), Dalloz[5]), Deseure[6]) und die gesamte Judikatur[7]) erkennen

[1]) De la législation du Théâtre en France, S. 179.

[2]) Deutsches Theaterrecht, S. 232.

[3]) Deutsches Theaterrecht, S. 142.

[4]) a. a. O., S. 180.

[5]) Jurisprudence générale (42. Bd.), S. 310.

[6]) Le Droit et le Théâtre, S. 277.

[7]) So z. B. die unten zitierten Urteile des Korrektionstribunals Brüssel vom 12. Juni 1886 und des Oberlandesgerichts Celle 1886.

übereinstimmend an, daß eine Kritik straflos ist, soweit sie nicht die ortsüblichen Formen überschreitet (siehe I), nicht zur Unzeit geübt wird (siehe II) und sich nur auf die künstlerischen Qualitäten und Produktionen des zu kritisierenden Schauspielers oder Autors bezieht (siehe III).

Diese Straflosigkeit hat ihren Grund, wie Opet[1]) richtig hervorhebt, nicht in einem stillschweigenden generellen Verzicht des Verletzten auf Geltendmachung seines Antragsrechtes, der natürlich juristisch irrelevant wäre. Anderseits kann ich aber nicht die Ansicht Opet's teilen, daß man die Straflosigkeit des zischenden Zuschauers aus dem nach der herrschenden Meinung[2]) bei Beleidigungen auch heute noch geltenden Rechtssatz „volenti non fit injuria" ableiten kann. Wenn ich auch zugebe, daß der Verzicht auf den strafrechtlichen Schutz der Ehre zulässig wäre, da nur bestimmbare Personen, die Zuschauer in einer bestimmten Vorstellung, als Destinatäre des Verzichts in Betracht kommen würden, und der Verzicht sich nur auf eine bestimmte, in die übliche Form gekleidete „Ehrverletzung" beziehen würde, so kann ich Opet aber schon deshalb nicht beistimmen, weil nach meiner Meinung die Ehre des Schauspielers oder des Autors durch eine abfällige Kritik, die sich in den unter I—III zu steckenden Grenzen bewegt, nicht verletzt wird, und weil sohin der Schauspieler bezw. Autor, auch

[1]) a. a. O., S. 235.

[2]) S. Kronecker im Gerichtssaal, Bd. 38, S. 501, Binding, Handbuch, Bd. I, S. 725, v. Liszt, Lehrbuch, S. 155, Berner, S. 137 u. a.; entgegengesetzter Meinung z. B. Huebner, „Über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien", S. 208.

wenn er volens wäre, in eine „Ehrverletzung“ oder „Beleidigung“ einwilligen würde, die tatsächlich weder beabsichtigt noch verübt wird[1]). Denn, wie der Schriftsteller sein Werk von seiner Person loslöst, wenn er es „dem Publikum übergibt“ (auch im Sprachgebrauch ist der Gedanke der Loslösung zu erkennen), ebenso löst der Bühnenkünstler seine Persönlichkeit, insoferne sie darstellt, von seiner übrigen Persönlichkeit los.[2]) Er willigt allerdings in eine Beurteilung ein, er konzediert aber nur, daß ein Urteil über die von der Person losgelösten Produkte seiner Tätigkeit[3]) abgegeben werde, ohne aber seine übrige Persönlichkeit und seine Ehre einer schrankenlosen Beurteilung und damit einer möglichen iniuria aussetzen zu wollen.

Wer sich oder sein Werk zur Schau stellt, gibt stillschweigend zu, daß jeder Zuschauer darüber (nicht über seine persönlichen Qualitäten!) urteile; er sucht auf der einen Seite das beneficium des Lobes, und muß auf der anderen auch das Risiko des Tadels tragen. Im Falle eines abfälligen Urteils (z. B. Zischen) braucht nun aber seine Ehre durchaus nicht verletzt zu sein. Richtet sich die theatralische Kritik jedoch gegen die Person des Künstlers, und enthält sie eine Geringschätzung seiner Person, so ist sie natürlich, wie ich unter III nachweisen werde, nicht straflos. Trifft aber diese Voraussetzung nicht zu, so verletzt ein zischender Zuschauer, da das Zischen als das mildeste und allgemein übliche Kennzeichen einer Mei-

---

[1]) So Kronecker a. a. O., S. 499 ff. und Oppenhoff, Strafgesetzbuch, Anm. 3—6 zu § 193.

[2]) So Kronecker a. a. O., S. 501.

[3]) S. Reichsgerichtsurteil des 1. Senats vom 30. April 1896, J. W. 1896, S. 474.

nungsverschiedenheit des Zuschauers mit der Leistung oder der Auffassung des Künstlers bezw. Autors auch keine Beleidigung im Sinne des § 192 St.G.B. (Beleidigung, deren Vorhandensein aus der Form hervorgeht) darstellen kann, so wenig die Ehre des kritisierten Künstlers, wie beispielsweise die Ehre eines Malers durch die Behauptung, daß er eine Partie verzeichnet oder schlecht aufgefaßt habe, oder die Ehre eines Politikers dadurch, daß man seiner politischen Auffassung entgegentritt, verletzt wird. Es ist ganz und gar unrichtig, von einer „straflosen Ehrverletzung" zu sprechen, da es sich nur um die — selbstverständlich — straflose Betätigung einer erlaubten Kundgabe der Meinungsverschiedenheit oder des Mißfallens des Zuschauers mit der künstlerischen Leistung des von der Kritik betroffenen Künstlers handelt.

Ich glaube, daß auch der § 193 St.G.B. hier in Betracht gezogen werden kann; denn nach der richtigen Auffassung[1]) ist unter „Urteil" im Sinne des § 193 jede kritisierende Meinungsäußerung, d. i. jede Äußerung einer persönlichen Anschauung zu verstehen, welche über eine Person, einen Gegenstand oder eine Sache abgegeben wird, auch wenn sie nicht logisch aufgebaut oder mit Gründen versehen ist. Da sich nun das Zischen als eine Protesterklärung, also eine kritisierende Meinungsäußerung darstellt, so kommt der § 193 St.G.B. sehr wohl in Frage. Damit will ich nun aber durchaus nicht zugeben, daß man im

---

[1]) So Wilhelm: Die Rechtmäßigkeit der Ehrverletzung gemäß § 193 des Str.G.B. im G.S.. Bd 45 und Baumeister, § 193 Str.G.B.

Theater „straflos die Ehre des Schauspielers verletzen dürfe"; denn nach meiner Meinung schafft der § 193 nicht erst das Recht zu einer Beleidigung etwa in der rechtspolitischen Erwägung, daß der Künstler beleidigt werden dürfe, wenn höhere Kunstinteressen in Frage stehen[1]); ich teile vielmehr die Ansicht Liszts[2]), Johns[3]), Franks[4]), Roterings[5]) eine Ansicht, der sich auch das Reichsgericht[6]) anschließt, daß der § 193 einen rein deklaratorischen Charakter trage. Darnach will der § 193 nur erklären, daß die Ehre der Person durch eine tadelnde Kritik der Leistung dieser Person, sofern sie nicht eine ungehörige Form annimmt, nicht verletzt wird, daß eine Beleidigung also gar nicht denkbar ist, ebenso wenig wie sachliche Rügen und Vorhaltungen von Vorgesetzten Beleidigungen sein können (dieser Teil des § 193 wird fast unbestritten als deklaratorisch bezeichnet)[7]).

Das Recht, im Theater straflos seine Meinung zu äußern, wird unmittelbar durch den mit dem Theaterunternehmer abgeschlossenen Theaterbesuchsvertrag erworben; es richtet sich aber, wie Opet[8]) treffend

---

[1]) Wilhelm a. a. O., S. 174, Baumeister a. a. O., S. 15.

[2]) Lehrbuch. S. 343, IV.

[3]) In der Zeitschrift f. ges. Strafr.-W., Bd. 1, S. 282 ff.

[4]) In Goltdammers Archiv f. Strafr., Bd. 35, S. 46.

[5]) „Die strafrechtliche Haftung der Presse" in den Annalen des deutschen Reichs, Jahrgang 1904, S. 717.

[6]) R.G. II. Strafsenat, 5. November 1886. R.G.E., Bd. 15, S. 16.

[7]) Nur Wilhelm (a. a. O., S 199) ist der Ansicht, daß auch diese Gruppe dispositiven und nicht deklarativen Charakter trage.

[8]) a. a. O., S. 235.

hervorhebt, nicht gleich den andern dem Theaterbesuchsvertrag entspringenden Rechten gegen den Theaterunternehmer, sondern gegen dritte Personen, d. s. die übrigen Theaterbesucher, Autor und Schauspieler. Das Recht zur Kritik im Theater stellt sich dar als Wechselwirkung der vom Theaterbesucher, Autor und Schauspieler mit dem Theaterunternehmer geschlossenen Theaterbesuchs-, Aufführungs- und Engagementsverträge, in denen der Unternehmer kraft stillschweigenden Einverständnisses (da kritische Äußerungen im Theater allgemein üblich sind, so müßte ein Verbot derselben eigens ausbedungen sein) mit seinen Gegenkontrahenten zugunsten jedes Theaterbesuchers das Recht, die Kritik in den erlaubten Grenzen zu üben, ausbedingt.

Das Objekt der theatralischen Kritik bilden die Leistungen des Autors und der Darsteller. Eine Kritik an diesen Leistungen ist dann straflos, wenn sie nicht gegen einen der genannten drei Punkte verstößt.

I. Die Kritik darf die ortsüblichen Formen nicht überschreiten. Die Nichtbefolgung dieser Vorschrift stellt sich zunächst als eine Störung der öffentlichen Ordnung dar; dies wurde in Frankreich durch mehrere Gerichtsentscheidungen[1]) festgestellt. Die Gerichte zu Rouen und auch der Kassationshof zu Paris (15. Juli 1846) haben auf Grund des Gesetzes vom 24. August 1790 erkannt, daß gegen die Ruhestörer im Theater nicht nur die Beleidigungsklage seitens des angegriffenen Künstlers gegeben sei, sondern daß auch die Behörden selbst bei einer ernstlichen

[1]) Abgedruckt bei Dalloz S. 310 und Guichard S. 180.

Störung der Vorstellung gegen die Ruhestörer einzuschreiten haben. Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte ist in Ermangelung einer Theatergesetzgebung in dieser Hinsicht äußerst schwankend. So hat z. B. das Schöffengericht zu Göttingen[1]) im Jahre 1886 einen Zuhörer, der von der Polizei zur Anzeige gebracht worden war, weil er am 14. Dezember 1885 sein Mißfallen an den Leistungen eines in Göttingen gastierenden Schauspielers dadurch zum Ausdruck gebracht hatte, daß er nach den Aktschlüssen pfiff, wegen „groben Unfugs" verurteilt, indem es aussprach, daß als Zeichen des Mißfallens im Theater das Zischen üblich, dagegen das Pfeifen als Exzeß zu betrachten ist und daher, weil es eben die „ortsüblichen Formen" überschreite, als Unfug strafbar sei. Dieser Ansicht schloß sich auch das Landgericht zu Göttingen an, das deshalb die vom Verurteilten eingelegte Berufung verwarf. Dagegen vernichtete das Oberlandesgericht zu Celle auf die vom Verteidiger neuerdings eingelegte Revision das Urteil der Strafkammer mit der Begründung, daß das Pfeifen im Theater als Zeichen des Mißfallens an und für sich ebenso wenig als ein strafbarer grober Unfug erachtet werden könne wie andere durch Laute geäußerte Zeichen des Mißfallens oder des Beifalls, — das ist zweifellos richtig —; erst wenn es durch irgend einen damit verbundenen Exzeß — etwa durch Anwendung besonderer Hilfsmittel oder dgl. — den Charakter einer Störung der öffentlichen Ordnung annehme, könne es als strafbarer Unfug erscheinen.

[1]) Siehe Zeitschrift der deutschen Bühnengenossenschaft Jahrgang 1886, S. 352.

Dieser Auffassung entsprechend ist dann auch die Freisprechung des Angeklagten erfolgt [1]).

---

[1]) Ebenso wie unsere Gerichte haben in ähnlich gelagerten Fällen auch die belgischen (siehe Descure S. 277) geurteilt. So hat das tribunal de simple police zu Brüssel, I. canton 15. Mai 1886 (siehe Journal des Tribunaux, Jahrgang 1886, S. 619) folgendermaßen entschieden: Généralement les applaudissements ne constituent pas une cause de trouble; ils ne se produisent ordinairement, qu'à la fin des actes ou des morceaux, n'ont qu'une durée de quelques instants et ont pour but d'encourager l'acteur; d'ailleurs les personnes qui s'y livrent ont un interêt à les cesser aussitôt.

Il en est autrement des marques de désapprobation notamment des sifflets, qui ont généralement pour effet de déconcerter l'acteur et sont le plus souvent une cause de trouble.

Quand une manifestation hostile à l'acteur a été décidé à l'avance, que les prévenus ne se sont rendus au théâtre que dans le but de le siffler (vorherige Verabredung also nicht gegen die künstlerische Leistung an sich), que les sifflets se sont produits au moment de l'entrée en scène et avant toute manifestation quelquonque, que la représentation a été interrompue pendant plusieurs minutes et que l'ordre a ainsi été troublé (Störung der öffentlichen Ordnung), il y a lieu d'appliquer le règlement de police qui punit le trouble à une représentation théâtrale. Dieselbe Einschränkung, die das Berufungsgericht in dem angeführten deutschen Fall (siehe Celle) vornimmt, und der ich mich unbedenklich angeschlossen habe, machte auch hier das Berufungsgericht, das Tribunal correctionnel zu Brüssel vom 12. Juni 1886 (siehe Journal des Tribunaux 1886, S. 744), indem es bestimmt, daß das Zischen (überhaupt jede Mißfallsäußerung in den gewöhnlichen Grenzen) dann erlaubt ist, s'ils (les sifflets) ont été simplement une manifestation ou une marque de désapprobation à l'adresse d'un acteur déterminé, dagegen verboten ist, s'ils ont eu pour but et pour effet de troubler l'ordre.

Auch die amerikanische Jurisprudenz (siehe Deseure S. 278) stellt genau dieselben Schranken für die theatralische Kritik auf. So wurde ein Theaterbesucher, der einzelne Teile der Vorstellung

Man kann aus dem Umstand, daß zwei Gerichte das Pfeifen im Theater als unzulässig bezeichnen, während das dritte es ausdrücklich sanktioniert, unschwer ersehen, auf welch' schwachen Füßen die Theorie der „Ortsüblichkeit" steht. Trotzdem bleibt, bis einmal die von allen Schriftstellern des Theaterrechts und allen Theaterleuten heiß ersehnte Theatergesetzgebung die Grenzen feststeckt, in denen sich die theatralische Kritik bewegen darf, keine andere Wahl, als mit dem Begriff der „Ortsüblichkeit" zu operieren. Demnach wird man in Ländern und Gegenden mit sehr temperamentvoller Bevölkerung (z. B. romanischer Abstammung) die Grenzen der theatralischen Kritik weiter zu ziehen haben als in solchen mit ruhigerer Bevölkerung (z. B. Deutschland, Skandinavien).

Aber nicht nur die Gebräuche des betreffenden Ortes, sondern auch die der Kunstgattung sind bei der Bemessung der Zulässigkeit der einzelnen Mittel der Kritik von Bedeutung. So wird man sicherlich behaupten können, daß das Johlen und Brüllen der Menge, das bei Vorführungen, welche fast ausschließlich an die niederen Instinkte des Pöbels (z. B. Ringkampf in Deutschland, Stierkampf in Spanien, Messer-

---

auszischte, von der Anklage wegen Ruhestörung, obgleich die Vorstellung unterbrochen werden mußte, mit der Begründung freigesprochen, daß man „wenn man das Recht habe, seiner Befriedigung durch Beifallsäußerungen Ausdruck zu verleihen, andererseits auch berechtigt sei, sein Mißfallen durch Zischen kundzugeben." Also hat auch hier, ebenso wie in Belgien, das Verbot der Störung der übrigen Theaterbesucher (siehe II) in die Praxis keinen Eingang gefunden.

kampf in Südamerika) appellieren, — ich möchte sagen — einen wesentlichen und erlaubten Bestandteil der Vorführung bildet, nicht straflos auf die ernsten Darbietungen an ernsten Bühnen übernommen werden darf, daß vielmehr das, was dort üblich und erlaubt ist, hier den Tatbestand des § 360 Abs. 11 St.G.B. erfüllen würde. Der Zuschauer, der durch eine in ungebührlicher Weise geübte Kritik mit dem § 360 Abs. 11 in Konflikt gerät, hat aber außerdem noch eine Beleidigungsklage desjenigen zu gewärtigen, der durch eine solche über die üblichen Grenzen hinausgegangene Kritik betroffen wird; denn Beleidigung — der Begriff der Beleidigung wird im St.G.B. (§ 185) selbst nicht definiert — ist nach der Ansicht des Reichsgerichts[1]) „jede gegen die Ehre eines anderen gerichtete vorsätzliche, rechtswidrige Kundgebung", also nicht nur die durch mündliche oder schriftliche Äußerungen, sondern auch die durch Gebärden oder sonstige Veranstaltungen — die Strafrechtsliteratur[2]) nennt eine solche Beleidigung „symbolische Injurie" —, hier die durch eine über das ortsübliche Maß hinausgehende Mißfalläußerung verübte Beleidigung.

Die Frage, ob der Theaterunternehmer gegen einen Besucher, der die Grenzen der erlaubten Mißfallsäußerung überschreitet, sein Hausrecht geltend machen kann, werde ich unten (s. S. 85) bei der Lehre vom Kontrahierungszwang erörtern.

II. Die Kritik darf nicht zur Unzeit d. h. während der Vorstellung selbst geübt werden;

---

[1]) R.G.E., III. Strafsenat 16, III. 1881, Bd. 3, S. 434.

[2]) Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 430.

sie greift sonst störend in die Rechtssphäre der übrigen Theaterbesucher ein, die in der ungestörten Ausübung ihrer aus dem Vertrag mit dem Theaterunternehmer erworbenen Rechte behindert werden. Gegen solche Störungen bietet sich zunächst eine Handhabe aus der eigenartigen Wechselwirkung (siehe oben S. 18) der von dem störenden und dem in seiner Ruhe gestörten Theaterbesucher mit dem Theaterunternehmer abgeschlossenen Theaterbesuchsverträge. Allein, da dieser Weg sehr umständlich und auch unvollkommen ist, z. B. wenn der Theaterunternehmer es ablehnt, sich einzumischen, so wird man der Klage für „indirekte Injurie“ [1]) den Vorzug geben (im Endergebnis stimme ich hierin mit Opet überein, von seiner Begründung muß ich jedoch abweichen). Den Nachweis, daß diese Klage bei allen Nachbarverhältnissen gegeben ist, hat Rudolf von Ihering in seiner überaus verdienstvollen Schrift: „Der Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen [2])“ erbracht. Opet [3]) behauptet zwar, daß es „unzutreffend“ wäre, wenn man das rechtliche Verhältnis der Besucher unter einander nach Analogie des Nachbarrechts beurteilen würde. Allerdings versucht er nicht einmal zu begründen, warum die Grundsätze des nachbarlichen Verhältnisses nicht analog auf den Theaterbesuchsvertrag angewandt werden können, während er selbst zugibt [4]), daß die von Biermann [5]) vertretene Meinung, daß der Theaterbesuchsvertrag sich als locatio conductio operis darstelle, die

[1]) l. 2, § 9, D. 43, 8.

[2]) In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 23, S. 155 ff.

[3]) a. a. O., S. 233.

[4]) a. a. O., S. 219.

[5]) In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 32, S. 307.

einzig „zutreffende“ Auffassung ist. Mag man sich nun Biermanns und Lotmars[1]) Auffassung oder der des französischen Theaterrechtlers Deseure[2]), anschließen, daß es sich bei Theaterbesuchsverträgen um Sachmiete handelt (La convention, par laquelle un abonné — natürlich auch derjenige, der nur ein Billet zu einer bestimmten Vorstellung erwirbt — prend en location une place déterminée dans un théâtre, est un louage de choses. La preuve de cette convention est subordonnée aux règles générales de la preuve des obligations), oder mag man den Theaterbesuchsvertrag als eine Vereinigung des Sachmiet- und Werkmietverhältnisses ansehen, jedenfalls steht fest, daß der Theaterbesuchsvertrag den Mietverträgen einzureihen ist. Ihering[3]), der casuistisch nur die Miete von Wohnräumen behandelt, fraglos aber seine Abhandlung auch auf den Mietvertrag von einzelnen Plätzen erstreckt haben will, ist der Ansicht, daß die Grundsätze, die für das Nachbarrecht Geltung haben, auch auf das Mietsverhältnis übertragen werden können. Dem würde nicht entgegenstehen:

1. Daß das Nachbarrecht das Eigentum zur Grundlage habe, während das Mietsverhältnis obligatorischer Natur ist; denn das Interesse, um das es sich handelt, ist in beiden Fällen dasselbe, und das neuere römische Recht erkennt auch dem bloß obligatorisch Berechtigten lediglich auf Grund seines Interesses einen Rechtsschutz gegen dritte Personen zu. Auch bei dem Grundeigen-

---

[1]) Der Arbeitsvertrag, Bd. 2. S. 880.

[2]) a. a. O., S. 265.

[3]) a. a. O., S. 296.

tum ist es nicht das Eigentum, welches den Schutz gegen Eingriffe Dritter bewirkt hat, sondern lediglich das Interesse.

2. Daß die Klagen, mittels deren der Schutz im nachbarlichen Verhältnis bewirkt wird (actio negatoria, cautio damni infecti) auf das Mietsverhältnis keine Anwendung finden. Der Einwand würde von Gewicht sein, wenn Iherings Meinung dahin ginge, diese Klagen auf den Mieter zu übertragen; sie bezweckt jedoch nichts weiter als eine Hinübernahme des ihnen zugrunde liegenden legislativen Gedankens von dem einen Rechtsverhältnis auf das andere. Im Mietsverhältnis tritt an die Stelle jener Klagen die actio injuriarum, die, wie Ihering[1]) überzeugend nachweist, im nachbarlichen Verhältnis selbst für das Eigentum unentbehrlich ist.

Man wird dieser Beweisführung unbedenklich zustimmen können, so daß für das neuere römische Recht die actio injuriarum gegen Störungen, die über das gewöhnliche Maß hinausgehen, im Verhältnis zweier Personen, welche beide mit demselben Dritten in dem nämlichen Vertragsverhältnis stehen, als gegeben erscheint.

Darnach sind im Theater zu dulden die im Nachbarverhältnisse unvermeidlichen Störungen, wie Husten, Räuspern, Beifalls- und Mißfallsäußerungen nach Schluß der Akte u. s. w., während die unregelmäßigen Unterbrechungen, wie Zischen und Pfeifen, unter Umständen auch überlaute Beifallskundgebungen während der

[1]) a. a. O., S. 192 ff.

Vorstellung theoretisch nicht geduldet werden müssen.

Unbestritten ist, daß diese actio injuriarum für indirekte Injurien rezipiert worden ist, bestritten allerdings, ob die Injurienklage durch die neuere Reichsgesetzgebung, nämlich § 11 E.G. zur St.P.O. nicht völlig beseitigt ist; das ist aber nur richtig für Beleidigungen und Körperverletzungen; denn der zitierte Paragraph bestimmt, daß die Verfolgung dieser beiden Delikte nur nach den Vorschriften der St.P.O. stattfinde, er bezieht sich also nur auf Fälle der direkten, sicher aber nicht auf die der indirekten Injurie. Hier hat sich die actio injuriarum vielmehr als Klage für Schadensersatz erhalten.

So schützt auch der § 823 B.G.B. nach der richtigen Auffassung[1]) unter „sonstige Rechte" den Mieter im Falle der Beschädigung der Mietssache oder der Behinderung der vollen Ausnützung der aus dem Mietsvertrage resultierenden Rechte, d. h. konkret gesprochen, im Falle der Verletzung des durch den Theaterbesuchsvertrag erworbenen Rechtes auf eine ungestörte Vorstellung.

Praktisch allerdings wird eine solche Schadensersatzklage keinen Erfolg haben, da sich ein Vermögensverlust nicht konstruieren lassen wird; so ist auch Opet der Ansicht, daß der in seinen Rechten gestörte Besucher nur „an sich" (lies: tatsächlich nicht) ermächtigt sein würde, den Verletzer mit der Klage für indirekte Injurie zur Verantwortung zu ziehen. Meines Wissens hat diese Frage die deutschen Gerichte noch

---

[1]) So Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, S. 945, Linckelmann im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 13, S. 88.

nicht beschäftigt, dagegen hat die belgische und die amerikanische Judicatur[1]) eine derartige Störung, soweit sie nicht die sub I gezogenen Schranken verläßt, nicht nur nicht für widerrechtlich erklärt, sondern ausdrücklich zugelassen und somit einer möglichen Schadensersatzklage den Boden entzogen. Ist nun aber dem Theaterbesucher die Befugnis, sich dieser Störung mit Rechtsmitteln zu widersetzen, versagt, so gibt sich umgekehrt für den störenden Zuschauer die Befugnis zur Vornahme der Störung und damit zur Verletzung aller fremden Privatrechtssphären, deren Träger gleichzeitig mit ihm als Theaterbesucher der Vorstellung beiwohnen[2]).

III. Die tadelnde Kritik darf sich nur auf die künstlerischen Qualitäten und Produktionen des zu kritisierenden Künstlers oder Autors beziehen, d. h. sie ist ausnahmslos strafbar, wenn sie sich gegen die Person des Künstlers richtet; hierzu rechne ich auch den Fall, daß sich die Kritik auf eine vorhergegangene, gegenwärtig nicht zur Kritik stehende Leistung bezieht, so daß z. B. das bloße Auftreten eines Künstlers oder das Besteigen des Dirigentenstuhles durch den Dirigenten oder das Öffnen des Vorhanges u. s. w. unter keinen Umständen tadelnd beurteilt werden darf, da nicht die Person, sondern einzig und allein die gebotene, auch nicht die zu erwartende Leistung, z. B. bei Wiederholung eines bereits aufgeführten Stückes, das Objekt der Kritik bilden darf.

Auf die Betätigung anerkennender kritischer Äußerungen wird man, wenn sie nicht überlaut sind und

---

[1]) Deseure a. a. O., S. 276ff.

[2]) So Opet, a. a. O.

dadurch die öffentliche Ordnung stören, diese Regel nicht erstrecken können; eigentlich ist es ja selbstverständlich, daß beispielsweise der Applaus, der einem beliebten Künstler beim Betreten der Bühne gespendet wird, nicht strafbar sein kann.

Ein Zuschauer, der gegen den oben genannten Satz verstößt, hat nicht nur die Bestrafung wegen Beleidigung des Künstlers[1]), sondern auch eine öffentliche Bestrafung wegen Verletzung des § 360 Abs. 11 St.G.B. zu gewärtigen. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend hat das Schöffengericht Wiesbaden[2]) in Übereinstimmung — ein bei Theaterprozessen außerordentlich seltener Fall — mit der Strafkammer als Berufungsinstanz[3]) einen Theaterbesucher, der mehrere Dienstleute mit dem Auftrag gedungen hatte, den königlichen Hofkapellmeister Reiß vom dortigen Hoftheater beim Besteigen des Dirigentenstuhles unter den Rufen: „Reiß herunter“ u. s. w. mit Holzpfeifen auszupfeifen, wegen „groben Unfugs“ zu 25 (die Strafkammer zu 125) Mark Geldstrafe verurteilt, während seine Komplizen 3—5 Tage Haft erhielten.

Dieses Urteil erscheint als völlig gerechtfertigt, da sich der Skandalakt gegen die Person des Hofkapellmeisters gerichtet hat. Mögen die Leistungen eines Künstlers noch so erbärmlich sein, und mögen

---

[1]) So Urteil des Kriminalkassationshofes Paris vom 6. August 1841, abgedruckt bei Dalloz a. a. O., S. 310 und Urteil des Unterpolizeigerichtes Brüssel vom 15. Mai 1886, abgedruckt im Journal des Tribunaux, S. 619.

[2]) Siehe Zeitschrift der deutschen Bühnengenossenschaft, Jahrgang 1886, S. 353.

[3]) Siehe Zeitschrift der deutschen Bühnengenossenschaft, Jahrgang 1886, S. 722.

den Theaterbesucher auch keine rein privaten Motive zu seiner Kritik bestimmen, so stellt sich doch jede abfällige Kritik, die nicht der Leistung folgt, als eine strafbare Handlung dar.

Wie schwierig im einzelnen Fall die Feststellung ist, ob sich die Kritik gegen die Person oder die künstlerische Leistung richtet, das möge ein Beispiel aus der allerjüngsten Zeit dartun: Der k. k. Hofoperndirektor Felix Weingartner war, als er am 2. Januar 1909 einer „Walküre"-Aufführung in seiner Loge, also als Zuschauer, beiwohnte, am Schlusse der Vorstellung Gegenstand stürmischer Protestkundgebungen, weil er einige Striche veranlaßt hatte. Nun könnte man der Meinung sein, daß diese Kritik die Person Weingartners betraf, da er in dieser Vorstellung weder als Darsteller, noch als Dirigent oder Regisseur tätig war. Allein da der Hofoperndirektor für jede künstlerische Leistung des ihm unterstellten Institutes mit verantwortlich ist und demnach auch der Kritik ausgesetzt ist, und da sich die Kritik nur gegen den Hofoperndirektor und nicht gegen den Menschen Weingartner richtete, so wird man in dieser Kundgebung eine strafbare Handlung nicht erblicken können.

Aber auch wenn jene Voraussetzungen, nämlich, daß die Kritik 1. nicht in einen groben Unfug ausartet und 2. nicht vor der Leistung des Künstlers geübt wird, nicht zutreffen, kann die Betätigung einer abfälligen Kritik das Fundament einer Klage wegen Beleidigung und möglicherweise auch einer zivilrechtlichen Schadensersatzklage (diese Frage werde ich bei der journalistischen Kritik behandeln, s. S. 71 ff.) bilden, und zwar dann, wenn dem Künstler der Beweis gelingt, daß der Zuschauer mit seiner abfälligen Kritik

nicht künstlerische Leistungen, sondern persönliche Verhältnisse treffen wollte. Allerdings ein sehr problematischer Beweis! Denn der zischende Zuschauer hat bis zum Beweis des Gegenteils die Präsumtion (jedoch keine praesumtio iuris ac de iure) für sich, mit seinen kritischen Äußerungen die gebotene Leistung beurteilen zu wollen. Einmal hat allerdings das Zivilgericht zu Lyon (Urteil vom 26. Mai 1846 [1]), einen Zuschauer, der eine Schauspielerin „par des motifs étrangers à l'art et à l'appréciation sincère et véritable du talent de l'artiste" auszischte, auf Grund des Art. 1382 Code civ. zu einer Geldbuße verurteilt. Die Beweislast, daß der zischende Zuschauer seine abfällige Kritik aus anderen, als rein künstlerischen Motiven äußert (häufig wird es sich um die Revanche des verschmähten Liebhabers handeln), trägt stets der kritisierte Künstler.

Ein historischer Fall [2]) verdient, hier noch erörtert zu werden: Bei der Erstaufführung von Wagners „Tannhäuser" in Paris hatte der ganze dortige feudale „Jockey Klub" vor der Aufführung verabredet, dem Werk des verhaßten Deutschen eine vernichtende Aufnahme zu bereiten, weil er es gewagt hatte, das Ballet im 1. Akt, also vor der Dinerstunde, auftreten zu lassen. Man hatte sich allgemein mit Jagdpfeifen bewaffnet und zischte den „Tannhäuser" unbarmherzig nieder. Natürlich wurde damals, da nur die vornehme Gesellschaft an diesem Skandalakt beteiligt war, eine Anklage nicht erhoben, während man in England auf

---

[1]) Siehe Opet a. a. O., S. 236 Anm. 28.

[2]) Siehe Richard Wagners Gesammelte Schriften und Dichtungen 7. Bd. S. 138.

ähnliche Fälle[1]) (d. h. wenn mehrere Personen vorher verabredet hatten, einen Schauspieler oder ein Stück unbedingt abfällig zu kritisieren) die Paragraphen des Aufruhrs (Riot) für anwendbar erklärt hat: If any body of men were to go to the theatre with the settled intention of hissing an actor or even of damning a piece, there can be no doubt that such a deliberate and preconcerted scheme would amount to a conspiracy, and that the persons concerned in it might be brought to punishment. And if people endeavour to effect an object by tumult and disorder, they are guilty of a riot.

Ich hoffe, im Vorliegenden den Beweis dafür erbracht zu haben, daß die theatralische Vorstellungskritik immer dann strafbar ist, wenn sie nicht übliche Formen annimmt, und wenn sie sich gegen die Person des Künstlers richtet, daß sie dagegen in allen übrigen Fällen straflos geübt werden kann.

§ 3. Die Klaque.

Im Anschluß an das Recht der spontanen theatralischen Kritik möchte ich noch kurz die Rechtsverhältnisse der „Klaque" behandeln. Unter Klaque versteht man den bezahlten Beifall, der vom Theaterunternehmer, Autor oder Schauspieler vorher bestellt wird, um durch das Beispiel der anscheinend enthusiastischen Kundgebungen das Urteil der Menge zu beeinflussen, unter „Klaqueur" denjenigen, welcher seine Hände diesem Gewerbe leiht.

Der Ursprung der Klaque reicht sehr weit zurück; deutlich nachweisbar ist sie schon in der römischen

[1]) Ein bezügliches Urteil ist abgedruckt bei Opet S. 236 Anm. 30.

Kaiserzeit; so erwähnt z. B. Tacitus[1]) „factiones histrionum“ (Klaqueure) unter Anführung eines „dux theatralium operarum“ (chef de la claque). Auch heute findet sich die Klaque noch in größeren Städten; bei uns, in Deutschland, beschränkt sie sich — nach meinen Erfahrungen auf diesem Gebiet — erfreulicherweise auf die Reichshauptstadt, und auch hier macht sie sich nicht allzu aufdringlich bemerkbar, während dagegen Wien und Paris als geradezu paradiesische Stätten für Klaqueure gelten können. Jeder ankommende Künstler, der sich dort seinen Ruhm gründen oder behaupten will, wird sofort von einem der chefs de la claque aufgesucht, der ein „Preisverzeichnis“ mit verschiedenen Stärkegraden des Beifalls, je nach der Höhe des Honorars, mit sich führt. Gleichzeitig läßt er durchblicken, daß die Rache der Klaqueure im Falle einer Abweisung nicht lange auf sich warten lassen werde. Einigen sich die beiden Parteien, so erhält der Chef allabendlich eine bestimmte Anzahl von Freiplätzen, die er mit seinen Untergebenen besetzt; sobald dann die Stelle, an welcher der Beifall einsetzen soll, erreicht ist, gibt der Chef ein Zeichen, und „der Erfolg des Künstlers ist gemacht“.

Die rechtliche Seite eines von dem Unternehmer, Schauspieler oder Autor mit dem Klaqueur geschlossenen Vertrages bietet keine Schwierigkeiten, da solche Vereinbarungen contra bonos mores getroffen sind und nach altem und neuem Recht (B.G.B. § 138) nichtig sind. Andererseits kann jedoch das nach einem solchen Vertrag dem Klaqueur Geleistete nicht zurückgefordert werden (B.G.B. § 817).

---

[1]) In den Annalen I, Kapitel 16.

Wenn sich die Rache der abgewiesenen Klaqueure in Zischen oder Pfeifen umsetzt, so machen sie sich, da ihre Kritik dann fraglos gegen die Person des Künstlers gerichtet ist, (siehe S. 27 ff.), einer Beleidigung in Konkurrenz mit einer Störung der öffentlichen Ordnung schuldig.

B. Die literarische Vorstellungskritik.

§ 4. Einteilung.

Ich gehe nunmehr zum zweiten, praktisch wichtigeren Teil meiner Arbeit, zur literarischen Kritik, über. Die Rechtsverhältnisse der literarischen Kritik sind weit umfangreicher, anderseits aber auch viel klarer als die der theatralischen Kritik:

Denn 1. bilden den Inhalt einer literarischen Kritik ausschließlich durch Worte ausgedrückte, meist motivierte Behauptungen, deren Sinn nur äußerst selten zweifelhaft ist[1]), während die theatralische Kritik nur durch Zeichen (Klatschen, Zischen, Pfeifen) geübt wird, die eine Unmenge von Deutungen zulassen. So wird man, z. B. wenn mehrere Künstler vor den Vorhang treten, nicht ohne weiteres entscheiden können, ob sich die kritischen Äußerungen gegen den Künstler A oder den Künstler B, gegen den Autor, den Orchesterleiter oder den Regisseur, ob sie sich gegen die Stimm-

[1]) Einen unserer ersten Theaterrezensenten, Alfred Kerr vom „Tag" in Berlin, muß ich hier ausdrücklich ausnehmen; er bevorzugt in seinen Ergüssen die Anwendung von Ausrufe-, Frage- und anderen Zeichen, abgerissenen Wörtern und ähnlichen geistreich sein sollenden Mitteln in einem solch' ausgedehnten Maße, daß ein gewöhnlicher Sterblicher auch nach wiederholter Lektüre einen Sinn nicht ermitteln kann.

mittel, die Auffassung oder das Spiel des Darstellers richtet, ob die Kritik künstlerischen oder persönlichen Motiven entspringt, u. s. w. Im Vergleich zu diesem Labyrinth sind die Produkte der literarischen Kritik von einer durchsichtigen, krystallenen Klarheit; die Ausführungen des Rezensenten sind ja, auch wenn sie sachlich unhaltbar sind, wenigstens insoferne immer verständlich, als man ihnen entnehmen kann, welchen Künstler und warum er ihn aufs Korn nehmen wollte.

Und 2. unterliegt die literarische Vorstellungskritik lediglich den allgemeinen preß-, straf- und zivilrechtlichen Normen, während sich das Recht der theatralischen Kritik als ein beinahe systemloses Konglomerat von verschiedenen Rechtsvorschriften darstellt.

Es ist nun im folgenden meine Aufgabe, zunächst zu untersuchen, wer für eine Preßkritik verantwortlich ist (Preßrecht), dann, unter welchen Umständen sich eine Preßkritik als strafbare Handlung darstellt (Strafrecht), und zum Schluß, welche zivilrechtlichen Folgen sich an eine Preßkritik knüpfen können (Zivilrecht).

§ 5. a) Preßrecht.

Den Umfang und die Art der Haftung für eine in der Presse erschienene Theaterkritik (Rezension) regeln die §§ 20 u. 21 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Zu § 20:

§ 20 Abs. 1 erklärt, daß sich die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt[1]) einer Druckschrift begründet wird, nach den

[1]) Im Gegensatz zu denjenigen strafbaren Handlungen, die in einer Verletzung der preßpolizeilichen Formvorschriften bestehen.

bestehenden allgemeinen Strafgesetzen bestimmt. Für die literarische Kritik kommt hier nur das Reichsstrafgesetzbuch und von diesem vorzugsweise aus dem allgemeinen Teil die §§ 43—46 (Versuch), §§ 47—50 (Teilnahme), §§ 61—64 (Strafantrag), und aus dem speziellen Teil die §§ 185—200 (Beleidigung) in Betracht; doch gehört auch die Frage, ob ein durch die Presse begangenes Delikt infolge dieser Begehungsart innerhalb des richterlichen Ermessens eine höhere Strafe fordert, als wenn das Mittel der Begehung ein anderes gewesen wäre, in die allgemeine Lehre von der Strafzumessung [1]). Man wird wohl die Norm aufstellen können, daß eine Beleidigung prämeditierter und wirkungsvoller erscheint, wenn sie durch die Presse begangen wird, als wenn dieselbe Äußerung einer raschen und vielleicht unbedachten Eingebung folgend, ausgesprochen wird, und daß deßhalb die durch die Presse herbeigeführte Öffentlichkeit der Verübung auf das Strafmaß einwirken soll.

Die Strafbarkeit einer beleidigenden Theaterkritik beginnt mit der Veröffentlichung am Ausgabeort [2]). Alle der Veröffentlichung vorausgehenden Handlungen bleiben als Preßdelikte straflos, wenn die Veröffentlichung unterbleibt; demnach kann als Versuchshandlung ausschließlich der Versuch der Veröffentlichung in Frage kommen [3]).

Die Strafbarkeit beschränkt sich durchaus nicht auf die im § 21 P.G. mit Fahrlässigkeitsstrafen bedrohten

---

[1]) So z. B. Berner, Lehrbuch des deutschen Preßrechts, S. 278 und Marquardsen, Das Reichspreßgesetz, S. 168.

[2]) Hiernach bestimmt sich auch der Gerichtsstand der Handlung.

[3]) So auch Berner, a. a. O., S. 279.

Kategorieen, sie erstreckt sich vielmehr auf alle bei der strafbaren Handlung dolos beteiligten Personen, das sind in erster Linie der Verfasser[1]) (der Rezensent selbst), der Herausgeber, der Redakteur, der Drucker, der Verbreiter und alle anderen Personen, welche etwa anstiftend (z. B. wenn ein Schauspieler einen Rezensenten veranlaßt, einen Konkurrenzkollegen in der Kritik scharf mitzunehmen = „verreißen", wie sich der Theaterjargon ausdrückt) oder helfend (der Zuträger beleidigender Mitteilungen) mitgewirkt haben; ja, selbst der Setzer und der Druckergehilfe können als Teilnehmer bestraft werden. Ihre Teilnahme setzt allerdings (wie jede Teilnahme) das Bewußtsein des strafbaren Inhalts voraus. So hat ein Urteil des Reichsgerichts[2]) die Verurteilung eines Setzers, der die Korrektur eines für strafbar erachteten Artikels besorgt hatte, als Gehilfen des Preßdelikts bestätigt; die Beweisaufnahme hatte ergeben, daß der Setzer, als er im Dienste des Täters (des Redakteurs) sein Amt als Korrektor versah, den Inhalt des Artikels beim Lesen kennen gelernt (also den ehrenkränkenden Inhalt erkannt) und dennoch seine Dienste geleistet hatte. Dieses Urteil scheint mir von falschen Gesichtspunkten auszugehen; denn wenn man auch mit der herrschenden Lehre[3]) den Tatbestand einer Be-

[1]) Der Begriff des preßstrafrechtlichen „Verfassers" in dieser Abhandlung deckt sich durchaus nicht mit dem Begriff des urheberrechtlichen Verfassers. Der auctor delicti kann sehr wohl literarischer Dieb sein (so auch Ötker, die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, S. 67).

[2]) III. Strafsenat, 16. Februar 1891, J. W., Jahrgang 1891, S. 229.

[3]) Siehe Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 482, Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, S. 356,

leidigung ohne eine eigentliche „Absicht zu beleidigen“ annehmen kann, so bleibt doch die Beleidigung ein doloses Delikt, und zwar besteht der Vorsatz „in dem bewußten Wollen der Beleidigung mit dem Bewußtsein ihrer beleidigenden Eigenschaft“ [1]). Daß aber der Wille eines Setzers, der nur Buchstabe an Buchstabe, Wort an Wort fügt, der den Zusammenhang in der Regel gar nicht kennt und ihm sicherlich nur wenig Interesse entgegenbringt, bewußt auf die Beleidigung gerichtet ist, welche der von ihm mechanisch gesetzte Artikel enthält, das wird man doch nicht gut kategorisch behaupten können. Anders, wenn der Setzer die Grenzen seiner mechanischen Tätigkeit überschreitet und ein Preßdelikt selbständig begeht, z. B. wenn er die Veröffentlichung des Artikels verschuldet oder den Artikel eigenmächtig geändert und ihm, der in unkorrigiertem Zustand eine Beleidigung nicht enthielt, dadurch eine beleidigende Form gegeben hat. In diesem Falle haftet er als Täter; er handelt aber nicht dolos und kann, da es eine kulpose Teilnahme an Beleidigungen nicht gibt, auch nicht als Gehilfe bestraft werden, wenn sich seine Teilnahme an dem Preßdelikt auf die rein mechanische Funktion des Setzens oder Korrigierens beschränkt. Klöppel [2]) bemerkt zu dem oben behandelten Urteil des Reichsgerichts sehr richtig, daß darnach jeder Korrektor, der einen ihm zur Korrektur übergebenen Artikel mit oder

---

Liszt, a. a. O, S. 342, Meyer-Allfeld, a. a. O., S. 430, Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, S. 460, Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, S. 715, II. Strafsenat, 16. Dezember 1881, RGE., Bd. 5, S. 239.

[1]) Siehe Binding, a. a. O.

[2]) Das Reichspreßgesetz, S. 383.

ohne Grund nach dem Maßstabe seiner Einsicht für möglicherweise strafbar hält, seine Dienste versagen müßte, um sich nicht selbst der Strafe des Gehilfen auszusetzen.

Eine Ausnahme von den allgemeinen Strafgesetzen allerdings enthält der § 22 P.G., insoferne er durch die Einführung einer sechsmonatlichen Verjährungszeit die Bestimmungen des § 67 St.G.B. ausschaltet.

Zur Anwendung eines Strafgesetzes gehört außer dem Beweis des Delikts auch noch die Feststellung seines Täters. Jener Beweis stößt bei Preßdelikten in der Regel nicht auf Schwierigkeiten, da aus der Selbstfesselung, in die sich der Täter durch den Druck seiner Worte begeben hat, ein Entrinnen durch Ableugnen oder ähnliche Kunststückchen nicht so leicht zu ermöglichen sein wird. Bedeutend schwieriger gestaltet sich dagegen die Aufgabe, den Anklagebeweis zu führen: hier türmen sich infolge der namentlich für die periodische Presse unbedingt nötigen — und daher vom Staate anerkannten — Anonymität derartige Schwierigkeiten auf, daß die gewöhnlichen Mittel zu ihrer Beseitigung nicht ausreichen[1]). Um diesem Übelstand wirksam begegnen zu können, sah man sich allgemein veranlaßt, durch Spezialmaßregeln den Gerichten den Weg zur Verfolgung von Preßdelikten zu ebnen, und zwar hat man zur Übernahme der Haftung für Preßdelikte in allen Kulturländern eine eigene Rechtsfigur für periodische Druckschriften, den „verantwortlichen Redakteur", aufgestellt.

Bevor ich mich nun der durch § 20 Abs. 2 geschaffenen Haftung des verantwortlichen Redakteurs

[1]) Ähnlich auch Jonas, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs nach heutigem Recht. S. 5.

zuwende, möchte ich noch kurz die Frage behandeln, wer denn als verantwortlicher Redakteur in Betracht kommt.

Der Begriff läßt keinen Zweifel zu, wenn eine und dieselbe Person als verantwortlicher Redakteur benannt ist und auch tatsächlich die Redaktion leitet. Wer aber als verantwortlicher Redakteur zu gelten hat, wenn eine Vereinigung dieser beiden Momente in einer Person nicht vorliegt, darüber enthält das Gesetz keine Bestimmung; auch Literatur und Praxis sind bisher zu einem übereinstimmenden Ergebnis nicht gelangt. Im wesentlichen[1]) stehen sich 3 Ansichten gegenüber, nach denen verantwortlicher Redakteur diejenige Person ist:

1. welche als solche auf dem Blatte benannt ist,
2. welche auf dem Blatte benannt ist und auch tatsächlich die Redaktion des Blattes leitet,
3. welche tatsächlich inbezug auf den strafbaren Artikel die Redaktionstätigkeit ausgeübt hat.

ad 1. Die Meinung der 1. Gruppe, die u. a. Marquardsen[2]), Berner[3]), v. Schwarze[4]), und eine Reichsgerichtsentscheidung[5]) verfechten, daß verantwortlicher Redakteur derjenige ist, welcher mit seinem Wissen und Willen als verantwortlicher Redakteur benannt ist, läßt sich aus dem Sinn des ganzen Ge-

[1]) Nur in den Grundzügen; denn es gibt nicht zwei Schriftsteller des Preßrechts, von denen einer völlig die Auffassung des anderen über den Begriff des verantwortlichen Redakteurs teilt.

[2]) a. a. O., S. 169.

[3]) a. a. O., S. 211.

[4]) Das Reichspreßgesetz v. 17. Mai 1874, 2. Aufl. Erlangen 1885. S. 37ff. (Appelius, der die 3. u. 4. Aufl. dieses Werkes bearbeitete, hat sich dieser Ansicht nicht angeschlossen, s. unten.)

[5]) III. Strafsenat, 17.—24. März 1892. E.R.G., Bd. XXIII, S. 9.

setzes selbst widerlegen. Denn, wenn man denjenigen haften lassen wollte, welcher mit seinem Wissen und Willen genannt ist, so würde man geradezu eine gesetzliche Sanktion des Instituts der „Sitzredakteure“ (das sind die Prügelknaben der faktischen Redakteure nach außen hin) annehmen. Gerade diesem Institut will aber das Gesetz im § 18 einen Riegel vorschieben, indem es jede fälschliche Benennung mit Strafe belegt.

ad. 2. Wäre die Ansicht der 2. Gruppe (v. Liszt[1]), Ötker[2]) Koller[3])) richtig, daß zum Begriff des verantwortlichen Redakteurs erforderlich ist:

a) die wirkliche Führung des Redaktionsgeschäftes und

b) die Benennung als verantwortlicher Redakteur,

so würde ein Blatt mit einem Sitzredakteur überhaupt keinen verantwortlichen Redakteur haben, da der genannte Redakteur den Leiter des Blattes und dieser den genannten Redakteur vorschieben könnte, keiner von beiden aber den vollen Begriff erfüllen würde. So könnte in diesem Falle durch das willkürliche Verhalten der Beteiligten der Zustand herbeigeführt werden, den das Gesetz durch die Schaffung des verantwortlichen Redakteurs gerade beseitigen wollte, daß nämlich die strafrechtliche Verantwortung an der Unmöglichkeit scheitert, den Schuldbeweis im gewöhnlichen Sinn zu führen[4]).

---

[1]) Das deutsche Reichspreßrecht, S. 36, 183. Ders. in Holtzendorfs Rechtslexikon III, 1, S. 300. Ders. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 15. Aufl, S. 187.

[2]) Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs S. 9ff.

[3]) Das Reichspreßgesetz, S. 66.

[4]) So Delius Das Reichsgesetz über die Presse, S. 26.

ad 3. Allein richtig scheint mir die Auffassung der 3. Gruppe zu sein, die vornehmlich v. Schwarze—Appelius[1]), Honigmann[2]), Jonas[3]), Stenglein[4]) und zwei Reichsgerichtsentscheidungen[5]) vertreten. Verantwortlicher Redakteur einer periodischen Druckschrift ist derjenige, welcher die jeweilige Nummer tatsächlich redigiert hat (d. h. den zur Aufnahme gesammelten Stoff auf seine etwaige Strafbarkeit geprüft und über seine Aufnahme entschieden hat) oder in Erfüllung seiner Redaktionspflicht (nach innen!) hätte redigieren sollen[6]). Ist nun ein anderer als dieser „wirkliche" Redakteur als „verantwortlicher" Redakteur benannt, so stellt sich diese Benennung als eine Zu-

---

[1]) 4. Aufl. des oben zitierten Buches bearbeitet von Appelius. Erlangen 1903, S. 53.

[2]) Die Verantwortlichkeit des Redakteurs, S. 116ff.

[3]) a. a. O., S. 19.

[4]) Strafrechtliche Nebengesetze. Berlin 1903. S. 604.

[5]) IV. Strafsenat, 24. Juni 1890, R.G.E., Bd. XXI, S. 23. IV. Strafsenat, 21. Mai 1895. Bd. XXVII, S. 246.

[6]) Appelius S. 53 erklärt die Definition Honigmanns: „Verantwortlicher Redakteur ist derjenige, welcher die Zeitung tatsächlich redigiert hat oder kraft seiner Stellung in Gemäßheit seiner Redaktionspflicht hätte redigieren sollen," wegen der zweiten Alternative für unbrauchbar, da die Frage nach dem verantwortlichen Redakteur unlösbar bleibe, sobald sich herausstellt, daß eine Person redigiert hat, die nicht dazu berufen war. Ich bin mit Appelius (die Definition Appelius: „derjenige, der den . . . Stoff . . . geprüft und über seine Aufnahme entschieden hat," läßt eine Lücke unausgefüllt; sie übersieht den Fall, daß ein Artikel ohne Prüfung aufgenommen worden ist) der Meinung, daß dann der tatsächliche Redakteur haftet, beziehe aber die zweite Alternative nur auf den Fall, daß die Prüfung des Artikels von Seiten des Redakteurs überhaupt unterlassen worden ist, und nicht auf den Fall, daß ein anderer Redakteur sie an Stelle des verantwortlichen übernommen hat.

widerhandlung gegen die im § 7 P.G. gegebene Ordnungsvorschrift dar. In diesem Falle kann der benannte (Sitz-)Redakteur aber nicht auf Grund der §§ 20 Abs. 2 und 21 für den Inhalt der Druckschrift verantwortlich gemacht werden, mag seine Nennung mit oder ohne seinen Willen und sein Wissen erfolgt sein; seine Bestrafung bemißt sich dann lediglich nach § 18 Ziff. 2 bezw. § 19 Ziff. 1 P.G., während der tatsächliche Redakteur die Haftung für den Inhalt (§ 20 Abs. 2) und die Haftung aus § 21 P.G. zu übernehmen hat. Allerdings ist die Benennung des verantwortlichen Redakteurs immerhin ein Beweismoment dafür, daß jemand verantwortlicher Redakteur ist[1]).

Die Definitionen von Klöppel[2]) und Delius[3]) sind so verworren und inkonsequent, daß sie bei dieser Einteilung nicht berücksichtigt werden können.

Der verantwortliche Redakteur ist „als" „Täter" zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Täterschaft ausgeschlossen ist. Eine Analyse dieser Bestimmung ergibt für die strafrechtliche Haftung des Redakteurs nach Oetker[4]) folgende drei Prinzipien:

a) Mittäterschaft,
b) Deliktsgarantie,
c) Präsumtion.

Doch hat das von Oetker aufgestellte Prinzip der Deliktsgarantie oder Tätergarantenhaftung mit vollem

[1]) So auch v. Schwarze-Appelius a. a. O., S. 153 und II. Strafsenat, 5. Juni 1894, R.G.E, Bd. XXV, S. 404.

[2]) a. a. O., S. 203.

[3]) a. a. O., S. 27.

[4]) a. a. O., S. 18.

Recht in der gesamten Literatur[1]) kein Echo gefunden, da sich dafür weder in der Entstehungsgeschichte, noch im Wortlaute, noch auch im Sinne oder der Literatur des Preßgesetzes irgendwelche Anhaltspunkte finden lassen, und da außerdem die Koordinierung von Deliktsgarantie und Präsumtion der Täterschaft, die Oetker annimmt, begrifflich unhaltbar ist.

Meiner Ansicht nach ergeben sich aus dem 2. Abs. des § 20, der im übrigen sehr bestritten ist, für die Preßkritik in den Hauptzügen[2]) folgende Wirkungen:

Nicht nur der Rezensent, mit dessen Willen und Wissen die Veröffentlichung der Theaterkritik erfolgte, sondern auch der Redakteur, welcher die beleidigende Kritik in die Zeitung aufgenommen hat, macht sich der Beleidigung als Täter schuldig. Durch die Bestrafung oder Freisprechung des Redakteurs wird aber die Verfolgung des Rezensenten nicht ausgeschlossen, da ja der Redakteur nicht als Lückenbüßer für den Verfasser gestraft wird, sondern weil er durch die Veröffentlichung aus einem selbständigen Rechtsgrund haftet; ebenso wenig wird umgekehrt der Redakteur von seiner Haftung aus § 20 Abs. 2 dadurch befreit, daß er den Verfasser der Kritik nachweist. Beide sind Mittäter, da ein Preßdelikt nur durch das Zusammenwirken des Verfassers und des Redakteurs[3]) ent-

---

[1]) Mit Ausnahme seines überall getreuen Knappen Jörg (Wesen der preßrechtlichen Fahrlässigkeit).

[2]) Natürlich ist es mir im Rahmen dieser Arbeit unmöglich, alle nur irgendwie denkbaren preßrechtlichen Verwickelungen zu erörtern.

[3]) Es ist allerdings denkbar, daß noch mehr als zwei Personen bei einem Preßdelikt mitgewirkt haben; eine Person allein kann dagegen ein Preßdelikt regelmäßig nur dann begehen,

steht[1]). Der Redakteur kann danach auch nicht als bloßer Gehilfe, sondern nur als Täter in Betracht kommen[2]).

Die Zeugnispflicht des verantwortlichen Redakteurs bestimmt sich nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen, da die besondere Vorschrift, welche die Reichstagskommission zur Vorberatung der St.P.O. über die Zeugnispflicht in Preßstrafsachen hinter § 53 St.P.O. eingeschaltet hatte, in den Kompromißverhandlungen wieder gestrichen wurde[3]). Nach dieser wäre der verantwortliche Redakteur, ebenso wie jeder andere an der Herstellung einer Druckschrift Beteiligte berechtigt gewesen, das Zeugnis über die Person des Verfassers zu verweigern. So aber kann er, abgesehen von dem Fall, daß er selbst Beschuldigter ist, nach § 54 St.P.O. die Auskunft nur auf „solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde". Die Ansicht Johns[4]), daß der Satz: „La recherche de la paternité est interdite" auf die Presse übertragen werden müsse, wenn der Rezensent dem Gericht bekannt ist, geht entschieden zu weit; denn die Anonymität der Presse wird schon dadurch in ausreichendem Maße geschützt, daß der Verfasser nicht mittels Zeugniszwanges gegen-

wenn sie die Funktionen des Verfassers und des verantwortlichen Redakteurs in sich vereinigt; in diesem Falle wird sie aber nicht erst aus Abs. 2, sondern schon aus Abs. 1 des § 20 gestraft.

[1]) Siehe I. Strafsenat, 15. November 1883, R.G.E., Bd. IX, S. 186.

[2]) III. Strafsenat, 14. Januar 1886, R.G.E. Bd. VIII, S. 57.

[3]) Siehe Löwe, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, S. 981.

[4]) Siehe Marquardsen a. a. O., S. 171.

über dem mitangeklagten verantwortlichen Redakteur ausgespürt werden kann.

Da verantwortlicher Redakteur und Rezensent als Mittäter zu erachten sind, so hat die Zurücknahme des Strafantrages gegen einen von beiden nach § 64 St.G.B. die Einstellung des Verfahrens auch gegen den anderen zur Folge.

„Obgleich der Vorsatz des Verfassers (Rezensenten) der gleiche ist, wie der des Redakteurs, so besteht doch ein wichtiger Unterschied: den übrigen Tätern muß die Anklage das Vorliegen des Vorsatzes nachweisen, dem Redakteur nicht[1]), sondern dieser muß nachweisen, daß die Veröffentlichung ohne sein vorsätzliches Mitwirken geschah, d. i. bei freier Beweiswürdigung, es müssen von ihm die befreienden Behauptungen ausgehen, und der Richter darf sie nicht unbeachtet lassen[2]) Während die übrigen Täter freigesprochen werden müssen, wenn es an dem genügenden Beweis des Vorsatzes fehlt (non liquet), muß der Redakteur verurteilt werden, weil durch ein non liquet die gesetzliche Beweispräsumtion nicht widerlegt wird. Dazu genügt auch nicht, daß der Redakteur nachweist, er habe den fraglichen Artikel nicht gelesen, sondern es muß bewiesen sein, daß er den strafbaren Inhalt überhaupt nicht (auch nicht durch Mitteilungen) kannte. Er muß nachweisen, daß er auch nicht mit Eventualdolus gehandelt hat, also z. B. den ganzen Inhalt absichtlich nicht kennen gelernt hat, um einen Gegenbeweis zu haben, wenn ein ohne seine Kenntnis aufgenommener Artikel,

[1]) Ähnlich auch Jonas a. a. O., S. 104.

[2]) IV. Strafsenat, 5. Juni 1894. R.G.E. Bd. XXV, S. 404.

den er nicht verhindern wollte, strafbaren Inhalt haben sollte[1]).“

Damit bin ich nun bei der schwierigen Frage angelangt, ob das Gesetz im § 20 Abs. 2 eine Schuld- oder eine Beweispräsumtion oder weder die eine noch die andere dieser Präsumtionen schaffen wollte, ob sich § 20 Abs. 2 auf das materielle Strafrecht beziehe und damit die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze durchbreche, oder ob er sich lediglich auf prozessualem Gebiete bewege; die Reichstagverhandlungen können zur Lösung dieses Problems nicht herangezogen werden, da die Redner von verschiedenen Voraussetzungen ausgingen oder doch nur ihre privaten Einzelmeinungen vertraten.

Die Praxis des Reichsgerichts[2]) nahm mit v. Schwarze[3]) und Berner[4]) bis zum 6. Juni 1891 ziemlich konstant an, daß § 20 Abs. 2 eine Präsumtion der Täterschaft enthalte. Durch den zitierten Beschluß der vereinigten Strafsenate[5]) wurde die bisher adoptierte Theorie verlassen und angenommen, „daß der Abs. 2 keine Präsumtion der Täterschaft, sondern nur eine Beweisvermutung und damit nur

[1]) So Stenglein a. a. O., S. 621, Plenarbeschluß des R.G. vom 6. Juni 1891, R.G.E. Bd. XXII. S. 65 (S. 84); I. Strafsenat 16. Juni 1898, R.G.E. Bd. XXXI, S. 211 (verneint den Eventualdolus auf Grund der Feststellung, daß ein als Redakteur Benannter sich um dessen Inhalt überhaupt nicht kümmerte).

[2]) II. Strafsenat, 14. November 1879, R.G.E. Bd. I, S. 14 und II. Strafsenat, 28. März 1884, R.G.E. Bd. X, S. 229.

[3]) a. a. O., S. 126 ff. (2. Aufl.).

[4]) a. a. O., S. 280.

[5]) 6. Juni 1891 R.G.E. Bd. XXII, S. 65 (übereinstimmend II. Strafsenat, 17. November 1891, R.G.E. Bd. XXII, S. 221).

eine Abweichung von den allgemeinen strafprozessualen Grundsätzen der freien Beweiswürdigung enthält. Wer die Stellung eines verantwortlichen Redakteurs übernommen hat, der hat die Vermutung der mit seinem Wissen und Willen geschehenen Veröffentlichung des gesamten Inhalts der Druckschrift stets dergestalt gegen sich, daß diese Vermutung als gesetzliche Regel solange gegen ihn streiten soll, bis sie durch besondere Umstände als ausnahmsweise im Einzelfalle nicht zutreffend besonders entkräftet wird. Der Abs. 2 bezweckt keineswegs, den im Abs. 1 vorangestellten Grundsatz der Herrschaft der allgemeinen Strafgesetze dem Redakteur gegenüber zu durchbrechen, er will nur die Führung des Anklagebeweises erleichtern.“ Dieses Urteil deckt sich im wesentlichen mit Liszts[1]) Ausführungen, daß das Gesetz keine Fiktion, sondern nur eine Präsumtion enthalte, die durch den Beweis des Gegenteils umgestoßen werden kann. Das Gesetz befreit durch diese Präsumtion den Ankläger von der Führung des Schuldbeweises, ohne den Unschuldbeweis irgendwie einschränken zu wollen. Andererseits kann aber, wie mir scheinen will, dem Beklagten kraft dieser Präsumtion die formelle Beweislast nicht auferlegt werden. Zwar wird der Redakteur seine Freisprechung durch eine bloße Verneinung nicht erzielen können; doch hat das Gericht, wenn er die Beweismittel und Tatsachen benennt, welche die Richtigkeit der Präsumtion im konkreten Falle entkräften können, auf Grund der freien Beweiswürdigung, ebenso wie sonst im Strafverfahren, völlig unabhängig zu urteilen, ob

[1]) a. a. O., S. 184 ff.

nach Lage aller in Betracht kommenden Umstände die Annahme der Täterschaft im konkreten Falle hinfällig wird[1]).

Eine genaue Umgrenzung der „besonderen Umstände", durch welche die Annahme der Täterschaft des Redakteurs ausgeschlossen wird, gibt das Gesetz nicht; nach der Praxis des R.G. liegen sie dann vor, wenn der Redakteur weder Kenntnis des veröffentlichten strafbaren Inhalts hatte, noch sich der Kenntnisnahme schuldhaft entzogen hatte. Ein Beispiel, das der Abgeordnete Lasker im Reichstage anführte, möge zur Illustrierung dienen: Eine Zeitung brachte einmal die Berichte des Preußischen „Herrenhauses" unter der Überschrift „Narrenhaus", am anderen Tage unter der Überschrift „Irrenhaus". Es ist wohl ganz selbstverständlich, daß der Redakteur für solche Fälle, in denen ein Setzer hinter seinem Rücken und, nachdem der Korrekturbogen schon durch seine Hände gegangen war, den Sinn absichtlich verändert, nicht einzustehen hat, daß hier vielmehr der Setzer allein, und zwar als Täter, haftet.

Zu § 21:

In der Beurteilung des im § 21 geschaffenen Begriffes der preßrechtlichen Fahrlässigkeit stehen sich unter den Schriftstellern des Preßrechtes 3 Hauptgruppen[2]) gegenüber:

1. Die herrschende Auffassung[3]), der ich mich un-

[1]) So auch Appelius a. a. O., S. 165 und Koller a. a. O., S. 178; zu weit geht Klöppel a. a. O., S. 359, der jede Fiktion, Präsumtion oder auch nur Beweisvorschrift leugnet.

[2]) Oetkers Garantichaftung habe ich schon oben ausgeschieden

[3]) Marquardsen a. a. O., S. 174. Berner a. a. O., S. 287. Koller a. a. O., S. 182. Delius a. a. O., S. 79. Appelius a. a. O. S. 174. Jonas a. a. O., S. 106.

bedenklich anschließe, nimmt ein außerhalb des Rahmens des St.G.B. liegendes, qualitativ verschiedenes, spezifisches Preßdelikt, ein delictum sui generis an, das in der Außerachtlassung der mit dem Preßgewerbe verbundenen pflichtmäßigen Sorgfalt bei der Herstellung und der Verbreitung einer Druckschrift besteht. Diese Auffassung findet ihre Begründung in der Rede des Reichstagsabgeordneten Dr. v. Schwarze[1]) und in mehreren Reichsgerichtsentscheidungen. Dr. v. Schwarze verteidigte auf der Rednertribüne des Reichstags den Kommissionsantrag folgendermaßen:

„Es ist durchaus nicht die Absicht der Kommission gewesen, es ist auch nicht die Absicht derjenigen Gesetzgebungen, welche das Fahrlässigkeitstrafen-System adoptiert haben, gleichsam einen Ersatz für die fehlende Kriminalstrafe, gleichsam eine Strafe der Fahrlässigkeit für dasjenige Delikt zu schaffen, welches durch die Druckschrift entstanden ist, bezüglich dessen man aber nicht in der Lage gewesen ist, eine der beteiligten Personen als Täter oder Teilnehmer kriminell zu verurteilen. Es handelt sich vielmehr hier um jene Fahrlässigkeit, welche sich zeigt in der Verletzung der pflichtmäßigen Sorgfalt und Aufmerksamkeit, welche von denjenigen gefordert werden kann, welche eine Druckschrift veröffentlichen, um die Verletzung jener Pflicht, welche erfordert, daß derjenige, welcher eine Druckschrift druckt, verlegt, überhaupt herstellt oder verbreitet, von dem Inhalt derselben Kenntnis nimmt, um sich zu vergewissern, daß darin nichts Strafbares enthalten sei. Unterläßt er diese Prüfung, und wird festgestellt, daß durch die Druckschrift eine strafbare Handlung

[1]) Siehe stenogr. Ber. 1874, I. S. 470.

begangen sei, so hat er das öffentliche Interesse geschädigt, und diese Schädigung des öffentlichen Interesses ist eine von ihm verschuldete, für welche er zur Strafe herangezogen wird."

Von ähnlichen Gesichtspunkten geht auch das Urteil des IV. Strafsenats des R.G. vom 2. Februar 1886 aus[1]):

„Während der § 20 des Preßgesetzes wegen der Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, auf die allgemeinen Strafgesetze Bezug nimmt und nur den Begriff der Täterschaft gegenüber dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift erweitert, enthält der § 21 eine den allgemeinen Strafgesetzen fremde, ausschließlich auf den Betrieb des Preßgewerbes bezügliche Strafvorschrift. Es sollen darnach der verantwortliche Redakteur und andere berufsmäßig mit der Presse beschäftigte Personen für den strafbaren Inhalt einer Druckschrift auch da, wo sie nicht nach § 20 als Täter oder Teilnehmer zu bestrafen sind, verantwortlich sein, sofern sie nicht entweder die Anwendung der nach den Umständen möglichen pflichtgemäßen Sorgfalt oder nach Maßgabe des Abs. 2 des § 21 einen erreichbaren Vormann nachweisen. Das Gesetz hat somit in der Herstellung und Verbreitung einer gegen das Strafgesetz verstoßenden Druckschrift eine „selbständige culpa" gefunden, „die außerhalb des Rahmens des Strafgesetzes zu bestrafen

---

[1]) R.G.E. Bd. XIII, S. 319, sachlich übereinstimmend I. Strafsenat, 29. Nov. 1888, R.G.E. Bd. XVIII, S. 293, III. Strafsenat, 2. Juni 1892. R.G.E. Bd. XXIII, S. 151, IV. Strafsenat, 9. Juni 1899. R.G.E. Bd. XXXII, S. 220 u. a. m.

ist“ und darnach ein besonderes dem Preßgewerbe eigentümliches Fahrlässigkeitsdelikt geschaffen . . .“

2. Die Lisztsche Theorie[1]), der auch Honigmann[2]) im wesentlichen gefolgt ist, konstruiert im Gegensatz zu dieser Auffassung aus dem § 21 P.G. eine Haftung wegen fahrlässiger Begehung des durch den Inhalt der Druckschrift begründeten Delikts. Darnach schaffe also das System der preßrechtlichen Fahrlässigkeitsstrafe keine neue Norm, sondern ein neues Strafgesetz für die Übertretung längst vorhandener Normen. Nach meinem Dafürhalten scheitert eine derartige Konstruktion an der begrifflichen Unmöglichkeit, eine Beleidigung, den Hauptfall der durch die Presse verübten Delikte, eine Gotteslästerung u. s. w. „fahrlässig“ begehen zu können. Ein essentiale aller dieser Deliktsarten ist der Vorsatz; meines Erachtens besteht aber durchaus kein Grund für die Annahme, daß das Preßgesetz den Tatbestand der §§ 185, 166 u. s. w. St.G.B. auch auf die fahrlässige Begehungsart habe ausdehnen wollen; denn eine solche Erweiterung würde geradezu einen Bruch mit den sonst von der Reichsgesetzgebung bei diesen Delikten festgehaltenen Grundsätzen bedeuten. Übrigens ist dieser Annahme auch schon der Berichterstatter der Kommission Dr. v. Schwarze in seiner Rede vor dem Plenum (siehe oben S. 49) entschieden entgegengetreten. Liszt selbst gibt zu, daß das von ihm vertretene System bedenkliche Konsequenzen zeitige, er kann sich aber trotzdem der herrschenden Theorie nicht anschließen.

---

[1]) a. a. O., S. 178ff.

[2]) a. a. O., S. 108; Joerg a. a O,, S. 106 verschmilzt diese Theorie mit der Oetkerschen Lehre.

3. Eine dritte, allein von Klöppel[1]) vertretene Theorie schließt aus dem Abs. 2 des § 21, daß die Fahrlässigkeitsstrafe des § 21 nicht unter den Begriff der Rechtsstrafe, sondern der Polizeistrafe falle. „Sie sei Zwangsmittel zur Durchführung der den genannten Personen durch die Vorschrift auferlegten Verpflichtung, und zwar falle diese Pflicht nicht unter den strafrechtlichen Gesichtspunkt der Verhinderung eines rechtswidrigen Erfolges, sondern lediglich unter den polizeilichen der Ermittelung einer für diesen Erfolg strafrechtlich verantwortlichen Person. Die Absicht des Gesetzes sei im Abs. 2 des zitierten Paragraphen klar zum Ausdruck gebracht. Ein strafbares, wenn auch nur fahrlässig begangenes Unrecht könne nicht dadurch gesühnt sein, daß ein anderer zur Strafe gezogen werden könne, der sich des gleichen Unrechts, wenn auch vorsätzlich, schuldig gemacht habe; eine Polizeistrafe aber werde zwecklos, wenn der Zweck zu dessen Erreichung sie als Zwangsmittel diene, wirklich erreicht sei.“ Der Auffassung Klöppels kann ich nicht beitreten; denn

a) gibt der Kommissionsbericht[2]) ausdrücklich die Meinung der Kommission dahin wieder, daß die Fahrlässigkeitsstrafe keinen Ersatz für den Wegfall der kriminellen Bestrafung bieten, und daß sie daher auch als außerordentliche Strafe behandelt werden solle, und

b) findet sich im Gesetz selbst durchaus kein Anhaltspunkt dafür, daß der § 21 lediglich die Ermittelung einer strafrechtlich verantwortlichen Person bezwecke.

---

[1]) a. a. O., S. 384 ff.

[2]) Stenogr. Ber III, S. 254.

Ich gebe zu, daß dieser Zweck im § 21 auch enthalten ist[1]), aber eine Annahme, daß der zitierte Paragraph keinen anderen Zweck als den von Klöppel aufgestellten verfolge, läßt sich weder durch den Wortlaut noch durch den Sinn des Gesetzes begründen, ja sie wird durch die Rede von Dr. v. Schwarze geradezu widerlegt.

Der Unterschied des § 20 vom § 21 Preßgesetz besteht nach der herrschenden Meinung darin, daß zu einer Bestrafung des Täters nach § 20 der in der Druckschrift enthaltene Tatbestand einer strafbaren Handlung und gleichzeitig der Vorsatz des Täters vorliegen muß, während zur Anwendung des § 21 der Mangel des Vorsatzes essentiell ist. Dabei ist sehr wohl denkbar, daß von zwei Mittätern der eine (z. B. der Rezensent) vorsätzlich handelt und daher nach § 20 zu bestrafen ist, während bei dem anderen (z. B. dem verantwortlichen Redakteur) der Vorsatz fehlt, und deshalb nur § 21 anwendbar ist.

Die Haftung für Fahrlässigkeit trifft nicht jeden, dem ein fahrlässiges Verhalten nachgewiesen werden kann, sondern nur die nominatim angeführten Kategorieen:

a) der Begriff des „verantwortlichen Redakteurs“ ist natürlich derselbe wie der im § 20 definierte. Da es sich bei Theaterkritiken wohl immer um Artikel in periodischen Druckschriften handelt, so kann diese Gruppe hier nicht ausfallen, während nicht periodisch erscheinende Druckschriften einen verantwortlichen Redakteur im technischen Sinne des § 7 Preßgesetz nicht aufweisen müssen.

---

[1]) II. Strafsenat, 13. Okt. 1893, R.G.E., Bd. XXIV, S. 321

b) Unter dem Verleger ist zunächst der Eigentümer der Verlagsanstalt zu verstehen; läßt er jedoch sein Geschäft durch einen Stellvertreter (z. B. Prokuristen) leiten, so trifft diesen die Verantwortung aus § 21.

c) Als Drucker haftet nicht jede an der Reproduktion der Druckschrift beteiligte Person, sondern nur der Inhaber derjenigen Druckerei, in welcher tatsächlich der Druck hergestellt worden ist; wenn demnach ein anderer als der wirkliche Drucker benannt ist (§ 6 P.G.), so haftet dieser und nicht der Benannte.

d) Der Verbreiter haftet nach den Bestimmungen des Gesetzes selbst nur, wenn er den Betrieb gewerbsmäßig besorgt.

Die Bestrafung wegen Fahrlässigkeit (aus den Strafgrenzen: Geldstrafe bis zu 1000 Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu 1 Jahr ergibt sich, daß es sich um ein Vergehen handelt), unterbleibt:

1. wenn die nach § 21 strafbaren Personen nach § 20 als Täter oder Teilnehmer an derselben Handlung zu bestrafen sind. Die Kriminalstrafe des § 20 schließt die Fahrlässigkeitsstrafe des § 21 aus, da eine Haftung wegen Fahrlässigkeit gegen denjenigen, welcher der dolosen Begehung des Delikts schuldig ist, nicht mehr eintreten kann. Im Gegensatz zu Berner[1]) bin ich mit Liszt[2]), Koller[3]), Delius[4]), Appelius[5]) und Stenglein[6]) der Meinung, daß auch

[1]) a. a. O., S. 287.
[2]) a. a. O, S. 198.
[3]) a. a. O., S. 186.
[4]) a. a. O., S. 81.
[5]) a. a. O., S. 178.
[6]) a. a. O., S. 627.

umgekehrt gegen denjenigen, der auf Grund des § 21 rechtskräftig verurteilt worden ist, später eine Anklage aus § 20 nicht mehr erhoben werden kann, selbst wenn der Beweis seiner Täterschaft oder Teilnahme am Preßdelikt erbracht wird, da dies gegen den Rechtsgrundsatz: „ne bis in idem" verstoßen würde. Aber auch nach Freisprechung von der Anklage wegen doloser Täterschaft oder Teilnahme steht einer neuen Klage wegen Fahrlässigkeit die exceptio rei judicatae entgegen, wenn nicht die Voraussetzungen vorliegen, an welche das Gesetz (§§ 399 ff. St.P.O.) die Wiederaufnahme des Verfahrens knüpft[1]). Selbstverständlich ist es zulässig, einen aus § 20 Angeklagten nach Belehrung gemäß § 264 St.P.O. wegen des Vergehens aus § 21 zu verurteilen[2]).

2. Wenn sie den Vorwurf der Fahrlässigkeit abzuschütteln vermögen:

a) durch den Nachweis der Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt oder des Vorhandenseins von Umständen, welche diese Anwendung unmöglich gemacht haben. Es enthält also auch der § 21 eine Präsumtion, und zwar präsumiert er bis zum Beweis des Gegenteils, daß die genannten 4 Kategorieen, wenn die Rezension einen strafbaren Inhalt enthält, die pflichtgemäße Sorgfalt nicht angewandt haben; jedoch sind sie nicht verpflichtet, den Beweis, der die Präsumtion paralysieren soll, bis an die äußersten Grenzen selbst zu führen. Vielmehr wird der Richter entlastende Tatsachen auch dann berücksichtigen dürfen, wenn sie

---

[1]) So auch Koller, S. 188, Delius, S. 81, Stenglein, a. a. O., S. 627.

[2]) So auch I. Strafsenat, 4. November 1896, R.G.E., Bd. XXIX, S. 143.

sich bereits aus amtlichen Ermittelungen oder sonstwie während des Verfahrens ergeben; anderseits ist es allerdings auch nicht Aufgabe des Anklägers, den betreffenden Personen die „Fahrlässigkeit", die Verabsäumung der pflichtgemäßen Sorgfalt, nachzuweisen, da der Richter die Fahrlässigkeitsstrafe eintreten lassen kann, wenn nicht der Angeklagte Beweismomente, die gegen die Annahme der Fahrlässigkeit sprechen, vorbringt und unter Beweis stellt[1]).

Die Fahrlässigkeit der 4 Kategorieen kann naturgemäß nicht über denselben Leisten geschlagen werden: die pflichtgemäße Sorgfalt ist für jede der 4 Kategorieen diejenige Sorgfalt, welche sie in Ausübung ihres Berufes anzuwenden hat. Nähere Erläuterungen dieses Begriffes finden sich in folgenden Reichsgerichtsentscheidungen: III. Strafsenat, 2. Nov. 1892, R.G.E., Bd. XXIII, S. 275, III. Strafsenat, 20. Nov. 1893, R.G.E., Bd. XXIV, S. 391, III. Strafsenat, 25. Juni 1894, R.G.E., Bd. XXVI, S. 45, IV. Strafsenat, 9. Juni 1899, R.G.E., Bd. XXXII, S. 220.

Auch die besonderen Umstände, welche die Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt unmöglich gemacht haben, müssen nachgewiesen werden. Zu ihnen gehören beispielweise plötzliche Erkrankung, welche die Bestellung eines Stellvertreters zur rechten Zeit unmöglich macht, Einschleichen von Druckfehlern nach der Korrektur u. s. w.

---

[1]) Ähnlich auch Marquardsen, a. a. O., S. 179, Berner, a. a. O. S. 290, Koller, a. a O., S. 192, Appelius, a. a. O., S. 186, A. M. Liszt (a. a. O., S. 193), Oetker (a. a. O., S. 177) und Jörg (a. a. O., S. 109); nach ihnen verlangt der § 21 von dem Angeklagten „die Führung des Gegenbeweises unter passiver Assistenz des Gerichtes."

b) Durch Benennung eines „Vormannes“ bis zur Verkündung des ersten Urteils. Als Vormänner kommen in Betracht:

α) Der Verfasser oder Einsender der Rezension, wenn er in die Veröffentlichung eingewilligt hat; bei einem geordneten Zeitungsbetrieb mit regelmäßigen Rezensionen werden Verfasser und Einsender wohl identisch sein.

β) Eine in der im Gesetze angeführten Reihenfolge (verantwortlicher Redakteur, Verleger, Drucker, Verbreiter) vor dem Angeklagten stehende Person. Der Nachmann ist natürlich nicht verpflichtet, den ihm in der gesetzlichen Reihenfolge direkt voranstehenden Vormann zu benennen, vielmehr genügt auch ein sprunghafter Regreß, eine laudatio auctoris per saltum. Die Tatsache, daß ein Vormann bereits verurteilt ist, befreit alle Nachmänner von der Fahrlässigkeitsstrafe, während die Verurteilung eines Nachmannes für den Vormann natürlich keine befreiende Wirkung ausüben kann[1]). Der „Nachweis“ ist weder identisch mit einer bloßen „Benennung“, noch auch mit einem strikten juristischen „Beweis“. Doch muß die Benennung mit Beweisen verknüpft sein, die den Verfasser oder einen Vormann glaubhaft machen. Die Verpflichtung zum Nachweis des Vormannes durch den Nachmann fällt dann weg, wenn der Vormann, mag er aus § 20 oder § 21 haften, dem Gericht bezw. dem

---

[1]) So auch Marquardsen, a. a. O., S. 180, Koller, a. a. O., S. 195, Delius, a. a. O., S. 86, Stenglein, S. 626.

Staatsanwalt schon auf anderem Wege bekannt geworden ist[1]).

Die beiden im Gesetze weiter vorgesehenen Zusätze und Modifikationen, die sich auf nichtperiodische und ausländische Druckschriften beziehen, können hier übergangen werden, da sie außerhalb des Rahmens der Theaterkritik stehen.

Es erübrigt nur mehr noch die Behandlung der Frage, ob die Stellung des Antrags im Falle einer beleidigenden Theaterkritik auch für die öffentliche Verfolgung nach § 21 P.G. Bedingung ist. Gegen die früher herrschende Meinung[2]) bin ich mit Stenglein[3]), dessen Begründung mir durchschlagend zu sein scheint, der Überzeugung, daß ein Antrag zur Verfolgung aus § 21 nicht erforderlich ist: „denn der Antrag ist nur prozessuale Vorbedingung der Strafverfolgung, nicht aber Voraussetzung der Schuld; demnach liegt ein strafbarer Inhalt auch dann vor, wenn ein Antrag nicht gestellt ist. Mehr verlangt aber § 21 nicht; die Bestrafung aus § 21 ist von keinem Strafantrag abhängig gemacht, sondern im öffentlichen Interesse angeordnet, und § 152 Abs. 2 St.P.O. gebietet dem Staatsanwalt, wegen aller gerichtlich strafbaren und

---

[1]) So z. B. Delius, a. a. O., S. 87, Stenglein, a. a. O., S. 626, II. Strafsenat, 13. Okt. 1893, R.G.E., Bd. XXIV, S. 321, a. M., Liszt, a. a. O., S. 196, der eine ausdrückliche Berufung auf den Vormann für unerläßlich hält, um den Nachmann zu befreien.

[2]) Marquardsen a. a. O., S. 180. Liszt a. a. O., S. 199. Koller a. a. O., S. 189. Delius a. a. O., S. 83. Appelius a. a. O., S. 179, der aber selbst die „Zweifelhaftigkeit (!)" der Sache betont.

[3]) a. a. O., S. 627, so auch Jörg a. a. O., S. 110.

verfolgbaren Handlungen einzuschreiten. Daß durch dieses Einschreiten ohne Antrag das Antragsrecht teilweise illusorisch gemacht ist, kann kaum behauptet werden; denn der verantwortliche Redakteur wird aus § 21 nicht gestraft, weil er beleidigt hat, sondern weil er zuließ, daß ein anderer eine strafbare Handlung beging. Es fehlt daher ein Rechtsgrund, der die Verfolgung von einem Antrag abhängig macht“ [1]).

Mit der Verneinung des Erfordernisses eines Strafantrages muß auch die von Koller [2]) vertretene Meinung negiert werden, daß zur Strafverfolgung aus § 21 eine Privatklage zulässig ist. Die Möglichkeit einer Privatklage kann aber auch dann, wenn man die Verfolgbarkeit nach § 21 von einem Strafantrag abhängig machen will, schon deshalb nicht angenommen werden, weil die Verfolgung aus § 21 nicht wegen verletzter Privatrechte, sondern wegen des öffentlichen Interesses, daß die Presse nicht fahrlässig Rechtsverletzungen begehe, eintritt [3]), und weil der Kreis der durch Privatklage verfolgbaren Delikte nicht willkürlich erweitert werden kann.

Wenn man sich dagegen auf den Standpunkt der Lisztschen Theorie stellt, die im Falle des § 21 P.G. kein delictum sui generis, sondern nur eine Haftung wegen fahrlässiger Begehung des durch den Inhalt der Druckschrift begründeten Deliktes annimmt, so wird man logisch zu dem Resultat gelangen, daß im Falle der Beleidigung durch die Presse sowohl ein

---

[1]) So auch I. Strafsenat 4. Nov. 1896, R.G.E. Bd. XXIX, S. 143.

[2]) a. a. O., S. 189.

[3]) So auch Stenglein a. a. O., S. 627.

Antragserfordernis, wie auch die Möglichkeit einer Privatklage besteht.

§ 6. b) Strafrecht.

Von den strafrechtlichen Normen, die bei der Behandlung der theatralischen Kritik erörtert wurden, den §§ 185 ff. und 360 Abs. 11 St.G.B. fällt hier, im Rahmen der literarischen Preßkritik, dieser letztere Paragraph aus; denn man wird nicht wohl behaupten können, daß jemand durch eine Rezension ruhestörenden Lärm erregt oder groben Unfug verübt. Allerdings kann ja durch die Presse grober Unfug verübt werden[1]), doch glaube ich, daß eine solche Annahme bei einer Rezension, d. i. lediglich einer kritischen Berichterstattung über ein künstlerisches Werk oder dessen Aufführung, nicht im Bereiche der Möglichkeit liegt. Denkbar wäre eine Störung der öffentlichen Ordnung zwar bei „Pseudo-Theaterkritiken", die aber nach der hier gegebenen Definition aus dem strengen Begriff der Theaterkritik ausscheiden, und deshalb im folgenden auch keine Berücksichtigung finden: ich verstehe darunter diejenigen Preßerzeugnisse — wie sie in großstädtischen Sensationsblättern fast alltäglich zu lesen sind —, welche sich ausschließlich mit persönlichen Verhältnissen und „Verhältnissen" des Künstlers befassen, ohne aber auf seine künstlerische Leistung einzugehen; solche Artikel werden natürlich auch dadurch nicht zu „Theaterkritiken" im Sinne dieser Arbeit, daß sie sich an demselben Platze und unter derselben Rubrik befinden, wie sonst die wirklichen Theaterkritiken.

---

[1]) Siehe IV. Strafsenat, 5. Juni 1894 R.G.E. Bd. XXV, S. 404.

Bevor ich nun zur Behandlung der Frage, wann eine Rezension eine Beleidigung enthält, übergehe, möchte ich noch meine bereits auf S. 16 dieser Arbeit kurz angedeutete Stellungnahme zu dem vielgenannten § 193 St.G.B. begründen.

Die Ansichten der Schriftsteller, die sich eingehend mit dem § 193 befaßt haben, gehen sowohl über dessen Aufgabe, wie über dessen Bedeutung weit auseinander.

Fast einmütig[1]) wird die Ansicht der Motive zum St.G.B. verworfen, wonach der § 193 diejenigen Fälle normiert, in welchen eine Beleidigung ausgeschlossen ist, weil nicht der subjektive Tatbestand überhaupt, sondern ein bestimmtes Moment desselben, der „rechtswidrige Wille", fehlt. Auch, wenn man sich der Auffassung anschließt, daß erst durch den § 193 die Rechtmäßigkeit der Beleidigung festgestellt werde, enthält die in den Motiven wiedergegebene Meinung ein *ὕστερον πρότερον*, wie Kronecker[2]) sich ausdrückt; denn angenommen, die oben erwähnte, von mir nicht geteilte Auffassung des § 193 sei richtig, so würde die Aufnahme dieses Paragraphen in das St.G.B. nicht schon deshalb gerechtfertigt erscheinen, weil hiernach der rechtswidrige Wille ausgeschlossen ist; vielmehr würde erst durch die Aufnahme die Rechtswidrigkeit der Handlung und damit des Willens ausgeschlossen.

Unhaltbar ist auch die von v. Buri[3]) verfochtene Meinung, daß § 193 Äußerungen, die an sich straf-

---

[1]) So z. B. Kronecker zu § 193 St.G.B. im G.S. Bd. XXXVIII, S. 492 und Wilhelm: Die Rechtmäßigkeit der Ehrverletzung gemäß § 193 des St.G.B. im G.S. Bd. XXXXV, S. 170 und Baumeister: Der § 193 R.St.G.B. S. 11.

[2]) a. a. O., S. 494.

[3]) Zu § 193 im G.S. Bd. XXXIII, S. 424.

bare und rechtswidrige Beleidigungen sind, für straflos erklärt. Sicherlich gibt es ungestrafte Beleidigungen, so z. B. wenn der Strafantrag nicht gestellt wird (§ 194 St.G.B.), oder die 3-monatliche Antragsfrist versäumt ist (§ 61 St.G.B.), wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird und der Richter den Beleidiger für straffrei erklärt (§ 199 St.G.B.); aber es will mir nicht einleuchten, daß der § 193 diese Fälle einer rechtswidrigen und doch straflosen Beleidigung noch um einen weiteren habe vermehren wollen.

Allein richtig scheint mir die beispielweise von John[1]) und Kronecker[2]) vertretene Auffassung zu sein, nach der in den Fällen des § 193 die objektive Rechtswidrigkeit tatsächlich fehlt. Diese objektive Rechtswidrigkeit fehlt aber nicht etwa deshalb, weil der „Verletzte in die Ehrverletzung einwilligt“ (so Kronecker), sondern im Gegenteil deshalb, weil von einer Ehrverletzung bei einer künstlerischen Kritik[3]), welche die Person des Künstlers aus dem Spiel läßt, ganz positiv keine Rede sein kann (siehe oben S. 14). Wenn man die Konsequenzen aus dem Kroneckerschen Einwilligungssystem bis ins äußerste verfolgen wollte, so müßte man zu dem Ergebnis gelangen, daß eine Kritik dann straflos ist, wenn der Künstler einwilligt oder sie sich nicht wenigstens ausdrücklich verbittet; erklärt jedoch der Künstler expressis verbis, in eine Kritik nicht einzuwilligen, so würde die Straf-

[1]) Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts in der Zeitschrift f. Strafrechtswissenschaft Bd. I, S. 277 ff.

[2]) a. a. O., S. 500.

[3]) Die folgenden Ausführungen können sich auf die „tadelnden Urteile über künstlerische Leistungen“ des § 193 beschränken.

losigkeit wegfallen und der Rezensent sich einer Beleidigung schuldig machen. Der Hinweis auf diese Tatsache, daß die Anwendung des § 193 lediglich vom Willen des kritisierten Künstlers abhängig gemacht wird, genügt wohl, um die Unhaltbarkeit der Kroneckerschen Ausführungen darzutun. Mit der Negierung einer Ehrverletzung durch eine tadelnde Kritik wird notwendig auch die Auffassung Wilhelms[1]) abgelehnt, nach welcher der § 193 einen Schuldausschließungsgrund geschaffen habe. Das Interesse, weshalb der Staat hier nicht straft, ist nach Wilhelm, dessen Ausführungen Baumeister[2]) fast wörtlich kopiert hat, wesentlich ein öffentliches, welches das Privatinteresse, nicht beleidigt zu werden, überwiegt. Dieses Interesse würde darin bestehen, daß durch eine Beschränkung der Kritik zugleich Kunst und Wissenschaft beschränkt würden. Durch eine ziemlich intensive Beschäftigung mit unserer gegenwärtigen Theaterkritik bin ich leider von der hohen Auffassung, die Wilhelm von ihr hegt, abgekommen; ich will der Kritik durchaus nicht das Verdienst schmälern, einige allzu üppige Eiterbeulen, die unsere Kunst verpestet hatten, aufgestochen zu haben, aber im großen und ganzen glaube ich doch, daß die maßgebende Theaterkritik in den Großstädten, vor allem in Berlin, — ich spreche immer nur von der Theaterkritik[3]) — in ihrem gegenwärtigen Aufputz und ihrer gegenwärtigen Tendenz, jede Leistung

---

[1]) a. a. O., S. 174.

[2]) a. a. O., S. 13.

[3]) Die Rezensionen in den Kleinstädten halten sich in der Regel allerdings von den brutalen Auswüchsen der großstädtischen Kritik fern; ihr Einfluß auf die Entwickelung der Kunst ist aber dafür nur ein verschwindend kleiner.

zu ironisieren und zu bespötteln und um keinen Preis einem Werk uneingeschränkten Beifall zu zollen, der wahren Kunst weit mehr schadet als nützt[1]). Aber abgesehen von dieser tatsächlichen Konstatierung kann ich auch aus juristischen Erwägungen Wilhelm nicht beitreten. Denn, wie ich schon mehrmals ausgeführt habe, wird die Ehre eines Künstlers durch eine tadelnde Kritik seiner Leistung durchaus nicht verletzt; somit kann auch der § 193 keinen Schuldausschließungsgrund schaffen, weil eine Schuld gar nicht besteht.

Man wird nun vielleicht die Frage aufwerfen, warum denn bei dem Fehlen einer Schuld das Gesetz im § 193 tadelnde Urteile über künstlerische Leistungen u. s. w. ausdrücklich für straflos erklärt. Einzig und allein aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, um grundlosen Beleidigungsklagen vorweg den Boden abzugraben! Zur näheren Begründung dieser fraglos richtigen Auffassung des § 193 als einer rein deklaratorischen Bestimmung kann ich einem Berufeneren, dem verdienten Strafrechtslehrer John[2]), das Wort übertragen:

„Der § 193 ist in der Tat nur aus Zweckmäßigkeitsgründen in das Gesetz aufgenommen. Denke ich mir den Gesetzgeber personifiziert, so könnte derselbe den § 193 etwa mit folgenden Worten einführen: „„Wäre ich sicher, daß alle im deutschen Reiche sich aufhal-

---

[1]) Zur Bekräftigung dieser Ansicht verweise ich auf Hermann Sudermanns Aufsätze „Die Verrohung in der Theaterkritik", Berlin 1902, der in geradezu überzeugender Weise durch eine Zusammenstellung von besonders übelduftenden Blüten aus dem Hain der Berliner Theaterkritik die schädlichen Wirkungen der „verrohten Kritik" klarlegt. Ich werde im folgenden noch mehrmals auf seine Beispiele zurückkommen.

[2]) a. a. O., S. 300.

tenden Personen die Bedeutung des Rechtsgrundsatzes, daß eine berechtigte Handlung[1]) niemals eine Rechtswidrigkeit und somit auch niemals eine strafbare Rechtswidrigkeit sein könne, auch bei Entscheidung der Frage, ob eine Äußerung eine Beleidigung sei, richtig in Anwendung bringen würden, so hätte ich nicht die geringste Veranlassung gehabt, den § 193 in das St.G.B. aufzunehmen. Da ich jedoch weiß, daß sich nicht selten Personen beleidigt fühlen, wo doch[2]) kein Grund dazu vorhanden ist, so kann § 193 vielleicht dazu dienen, unbegründete Beleidigungsklagen wenigstens teilweise zu verhindern; und weil ich nicht weniger weiß, daß es selbst an Staatsanwälten und Richtern nicht fehlt, die es übersehen möchten, daß eine berechtigte Äußerung niemals eine Beleidigung sein kann, so mögen diese durch § 193 auf diesen Rechtsgrundsatz noch besonders hingewiesen werden. Und sollte dennoch wegen einer berechtigen Äußerung eine Beleidigungsklage erhoben werden, so mag § 193 auch dem ungerechtfertigt Angeklagten derartig zum „Schutze“ (siehe unten S. 66, Anm. 1) dienen, daß der Richter zu der Prüfung genötigt wird, ob die Äußerung in Ausübung eines Rechts geschah, und ob dieselbe dessenungeachtet wegen Mißbrauchs des Rechtes als Beleidigung zu strafen sei.““

Dies der Sinn des § 193. Es will diese Vorschrift nichts weiter, als daß so gestraft werde, wie ein verständiger Richter strafen würde, auch wenn § 193 überhaupt nicht existierte.“

---

[1]) Jedermann, an den sich der Künstler mit seiner Leistung wendet, ist berechtigt, über diese ein — auch öffentliches und tadelndes — Urteil abzugeben.

[2]) Die Verantwortung für diesen stilistischen Lapsus muß ich John überlassen.

John stellt sich mit diesen trefflichen Ausführungen auf den einzig richtigen, leider nicht allseits geteilten[1]) Standpunkt, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für jedermann, an den sich der Künstler mit seiner künstlerischen Leistung wendet, somit auch für den Theaterreferenten, ein Recht besteht, sein Urteil in irgend einer beliebigen, tadelnden (tadelnd ist aber nicht identisch mit ehrverletzend, wie Baumeister[2]) irrigerweise annimmt) oder lobenden, öffentlichen (z. B. in der Presse) oder nicht öffentlichen Form, durch Zeichen oder durch Worte, abzugeben. Freilich kann dieses allgemein bestehende, im § 193 rekapitulierte Recht mißbraucht werden, und dann hört es eben auf, Recht zu sein; derjenige, der in einer Theaterkritik dieses Recht mißbraucht, macht sich ohne weiteres einer Beleidigung schuldig. Ein solcher Mißbrauch liegt vor:

1. wenn sich der Rezensent tadelnd über die Person des Künstlers ausläßt, und wenn hierdurch eine Beleidigung des Künstlers gegeben ist, oder
2. wenn der Rezensent die künstlerische Leistung in einer Weise bespricht, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

Meist enthält eine beleidigende Theaterkritik gleich-

---

[1]) So heißt es auch in der Gerichtssprache immer: „Der Angeklagte nimmt den „Schutz“ des § 193 für sich in Anspruch“ oder „der Schutz des § 193 mußte dem Angeklagten versagt werden“, während man nach meinem sprachlichen Empfinden korrekter von einer „Verweisung“ auf den § 193 sprechen würde.

[2]) a. a. O., S. 34.

zeitig diese beiden Momente (Beleidigung der Person, ungehörige Form), ja eine Unterscheidung wird in vielen Fällen unmöglich sein; denn häufig geht die Beleidigung der Person des Künstlers erst aus der Form der Rezension hervor.

Ein Angriff auf die Person und damit, wenn er verletzend ist, eine Beleidigung liegt auch immer dann vor, wenn in die Besprechung eines künstlerischen Werkes oder einer Theateraufführung Bemerkungen[1]), eingeschmuggelt werden, die mit der Kunst in gar keinem Zusammenhang stehen, die vielmehr ausschließlich den Zweck verfolgen, Privatangelegenheiten („Schlenthers Befähigungsnachweis für den Direktorposten am Burgtheater besteht bloß in seinem Heiratskontrakt mit einer Schauspielerin", „Gegenwart"), Familienschicksale, körperliche Gewohnheiten („der des Gambrinus volle Herr Schlenther", „Zukunft"), pikante Gerüchte über illegitime Beziehungen („Frau Odilon, mit dem Sportsmann Öhlschläger ein Stern des Berliner High-Life, später in Wien von Rothschild protegiert, hat sich in drei Einaktern . . ." oder Liebesverhältnisse („die Duse stilisierte ja nie, sie spielte auch die Gioconda glatt herunter, modern, ihrem Buhlen — gemeint ist d'Annunzio — zum Trotz", Alfred Kerr im „Tag") in unzartester und unfreundlichster Weise breittreten zu können.

Wenn dagegen die Kritik des künstlerischen Werkes das Eingehen auf die private Persönlichkeit des Autors oder Künstlers erfordert oder doch wenigstens motiviert, oder wenn die Beschäftigung mit dem Privatleben

---

[1]) Ich entnehme die Beispiele Sudermanns „Verrohung in der Theaterkritik".

nicht verletzend ist (z. B. der beliebte Satz: „nur wer das Hungertuch schon am eigenen Leibe verspürt hat, kann das Elend so realistisch schildern"), können solche Bemerkungen, da sie durchaus nicht geeignet sind, die bürgerliche Ehre des Künstlers zu verletzen, straflos geäußert werden.

Es ist sicherlich das Recht und der Öffentlichkeit gegenüber auch die Pflicht des Kritikers, Mängel des Werkes oder der Darstellung in seiner Rezension aufzudecken oder darauf hinzuweisen, daß irgend ein Darsteller „fehl am Ort" ist; der Rezensent ist aber anderseits dem Künstler gegenüber verpflichtet, hierbei sachgemäß zu verfahren und sich aller persönlich beleidigenden Angriffe zu enthalten und vor allem den unter gebildeten Menschen üblichen Ton zu wahren[1]). Wenn nun beispielsweise dem Rezensenten eine Schauspielerin für irgend eine Rolle nicht mehr jugendlich genug erscheint, so wird ihm niemand verwehren können und wollen, diesen Übelstand zu rügen; sicherlich ist dazu aber keine solche Form erforderlich, wie sie Siegfried Jacobsohn in einer Besprechung der Leistung Johanna Buskas als Minna von Barnhelm in der „Welt am Montag" (20. Mai 1902) anzunehmen beliebte: „Fragte diese Mumie, die alle Dünste der Leichenkammer aushauchte, ihren Major, ob er sie liebe, so fuhr Einem kalter Schauer durchs Gebein". Daß solch' pöbelhafte Äußerungen nach ihrer Form beleidigend sind, erhellt ohne weitere Bemerkung.

---

[1]) Siehe Gerichtsentscheidungen in der „Deutschen Bühnengenossenschaft" Jahrg. 1899, S. 277, 398, Jahrg. 1900, S. 325, 430, Jahrg. 1902, S. 513.

Im Anschluß an diese Blütenlese moderner Theaterjournalistik möchte ich aus einem Urteil[1]), das den Theaterkritiker der „Täglichen Rundschau“ in Berlin wegen der Bemerkung: „Fräulein M. habe mit der Grazie eines Flußpferdes gespielt“ zu 100 Mark Geldstrafe verurteilte, die folgenden grundsätzlichen Ausführungen entnehmen: „Wer vor die Öffentlichkeit tritt, ist der Kritik unterworfen. Er muß eine öffentliche Beurteilung seiner Tätigkeit bezw. seiner Leistungen über sich ergehen lassen, er hat aber anderseits Anspruch darauf, daß diese Beurteilung, namentlich eine tadelnde oder abfällige, sich innerhalb der erlaubten Grenzen hält, nicht kränkend und verletzend wirkt und ihn nicht der Lächerlichkeit preisgibt. Dieser Anspruch umfaßt zweifellos auch das Recht des durch eine verletzende Kritik Getroffenen, die ihm vom Strafgesetz gebotene Genugtuung zu verlangen . . .

Der Bühnenkünstler ist mehr wie jeder andere, der vor die Öffentlichkeit tritt, der Kritik ausgesetzt; er muß in Beziehung auf seine Leistung sich manches sagen lassen, was ein anderer nicht dulden würde, ohne sich dagegen zu wehren; er muß sogar unter Umständen Beleidigungen geradezu einstecken, weil er Rücksichten zu nehmen hat, die ihn ohne Gefährdung seiner Existenz daran hindern, sich die von den Strafgesetzen gebotene Sühne zu verschaffen (siehe unten S. 70). Eine übertriebene und verletzende Kritik ist aber anderseits durchaus geeignet, den Bühnenkünstler in seinem Fortkommen zu schädigen, ja seine ganze Existenz in Frage zu stellen und zu gefährden. Gegen solche Ausschreitungen muß daher der Bühnenkünstler

[1]) Siehe „Deutsche Bühnengenossenschaft“ Jahrg. 1903, S. 3.

geschützt werden, und sobald er zu seinem Schutze die Gerichte anruft, muß die ihm widerfahrene Kränkung in einer nach Lage des Falles exemplarischen Strafe ihre Sühne finden."

Sehr richtig! In der überwiegend großen Mehrzahl der Fälle wird der Künstler die Beleidigungen der Kritik ungesühnt hinnehmen müssen. Denn, wie Sudermann[1]) bemerkt, darf der Künstler, wenn er gut beraten ist, nicht einmal für persönliche, juristisch faßbare Beleidigungen versuchen, sich Genugtuung zu verschaffen: „Die Lumperei von 5—50 Mk., zu welcher das Blatt im günstigsten Falle verurteilt wird, trägt als Geschäftsunkosten der Verlag; er aber muß eines Berichtes über die Gerichtsverhandlung gewärtig sein, welcher ihm die Schamröte in die Wangen jagt und die Lacher auf die Seite seines Gegners bringt." Noch ein weiterer Umstand wird den geschmähten Künstler mit geradezu zwingender Notwendigkeit bestimmen, von der Erhebung einer Beleidigungsklage abzusehen; wenn nämlich ein Direktor oder ein Künstler auch nur den leisesten Versuch wagt, sich gegen die unleugbare Großmacht der Presse aufzulehnen, so wird er bei der Solidarität, welche die Presse, wie keine andere Kaste, zu wahren weiß, entweder ohne weiteres boykottiert, oder, was noch schlimmer ist, er wird so lange mit dem glühendsten Hasse aller Rezensenten verfolgt, bis seine Existenz völlig vernichtet ist. Solche Erwägungen müssen den Richter in der Tat veranlassen, Beleidigungen eines Künstlers durch die Presse exemplarisch zu bestrafen.

Mit den vorliegenden Ausführungen will ich nun

---

[1]) a. a. O., S. 44.

durchaus nicht der gesamten Theaterkritik ihre Daseinsberechtigung, auch nicht ihre wirklich nützlichen Seiten absprechen. Im Gegenteil! Soweit die Rezension sachliche Mängel in einer nicht verletzenden Form aufdeckt, kann sie sowohl dem einzelnen Künstler wie der Kunst nur nützen; schädlich wirkt sie erst dann, und zwar immer dann, wenn sie sachlichen Tadel durch persönliche Beleidigungen zu ersetzen sucht. Daß aber solche Fälle in der jüngsten Zeit nicht eben selten aufgetreten sind, das hat sogar der Präsident des Zentralbureaus der Preßvereine, Wilhelm Singer, in seiner Rede auf dem Internationalen Preßkongreß zu Bern im Jahre 1902 [1]) zugeben müssen: „Es ist Klage geführt worden, daß jedermann, der eine amtliche, eine Ehrenstellung einnimmt, oder der ein Werk geschaffen hat, oder sonstwie auf der öffentlichen Tribüne steht, als vogelfrei behandelt wird; daß man ihm förmlich den Anspruch auf Achtung vor seiner persönlichen und privaten Ehre aberkennt, und daß man sich ihm gegenüber statt des Rechts der Kritik das Recht der Schmähung, der Herabwürdigung, ja der journalistischen Mißhandlung anmaßt.“ Diese Klagen scheinen doch berechtigt zu sein, denn Singer fügte selbst warnend hinzu: „Manchen Ortes sind die hier besprochenen Mißstände so stark angewachsen, daß eine gewisse Klasse von Gesetzgebern darin bereits den Grund ersehen hat, der Presse ihre gefährliche Aufmerksamkeit zuzuwenden.“

§ 7. c) Zivilrecht.

Elektiv neben der strafrechtlichen Buße (§ 188 St.G.B.) steht dem in seiner Ehre verletzten Künstler

[1]) Siehe Sudermann a. a. O., S. 5.

auch ein zivilrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz aus den §§ 826 und 831 B.G.B. zu[1]); die strafrechtliche Buße wie der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch können allerdings nur dann geltend gemacht werden, wenn der Rezensent dem Künstler widerrechtlich einen nachweislichen Schaden zugefügt hat oder ihn durch die Kritik sonstwie in seinem Erwerb oder Fortkommen beeinträchtigt hat. Die zivilrechtliche Hapftpflicht bestimmt sich nicht nach den Normen des Preßgesetzes, vielmehr ist die Entscheidung nach Lage des Falles zu treffen, ob der Rezensent oder eine andere Person für den Schaden verantwortlich ist, z. B. nach § 831 B.G.B. der Verleger eines Blattes, das von pikanten Geschichtchen lebt, wenn er den Theaterrezensenten veranlaßt, in seine Kritik Bühnenklatsch oder dergl. einzuflechten.

Darüber, wann die Schadensersatzpflicht eintritt, lassen sich natürlich allgemeine Normen nicht aufstellen; es wird daher Aufgabe des Klägers sein, zu beweisen:

1. daß das zulässige Maß der Kritik überschritten, die Kritik also widerrechtlich ist, und
2. daß er tatsächlich einen Vermögenschaden erlitten hat (z. B. wenn er beweist, daß er wegen einer Rezension nicht engagiert bezw. reengagiert worden ist).

Vor deutschen Gerichten ist, soweit mir bekannt ist, ein Rechtsstreit eines Künstlers gegen einen Kritiker auf Schadensersatz noch nicht geführt worden; dagegen hat der „Supreme Court“ in New-York[2]) die

[1]) Ähnlich auch Rosenstock, B.G.B. und Theaterrecht (Vortrag, gehalten in der Deutschen Bühnengenossenschaft S. 28).

[2]) Siehe Deutsche Bühnengenossenschaft, Jahrg. 1902, S. 489.

musikalische Zeitschrift „Musical Courier“ zur Zahlung von 15000 Dollars = 60000 Mk. Schadensersatz[1]) verurteilt, weil ein Artikel dieses Blattes den Komponisten Victor Herbert einen Plagiaristen schlimmster Sorte genannt hatte, der jede Note seiner Werke von anderen Komponisten gestohlen habe, und seinen Werken vorwarf, daß sie nicht einmal gut genug seien, von Straßenorgeln gespielt zu werden. Dieses Urteil — wenn auch nicht die Höhe der Schadensersatzsumme — erscheint vollauf gerechtfertigt, da eine derartige Kritik das zulässige Maß überschreitet, und, wenn sie in einer maßgebenden Zeitung erscheint, geeignet ist, dem Künstler einen beträchtlichen Vermögensschaden zuzufügen.

Eine bedenkliche Entscheidung dagegen hat das Züricher Bezirksgericht[2]) gefällt, als es einen Theaterreferenten, welcher einen Schauspieler als eine „Null“ bezeichnet hatte, zu 300 Frcs. Schadensersatz verurteilte. Mit Recht hob die Berufungsinstanz, das Züricher Obergericht, dieses Urteil auf und wies die Klage ab, da das zulässige Maß der Kritik nicht überschritten worden sei, und daher auch eine Rechtswidrigkeit nicht vorliege.

Einen Anspruch, in einer Theaterkritik lobend berücksichtigt zu werden — von einer solchen Klage einer Schauspielerin gegen eine Zeitung wegen „ungenügender Würdigung“ las ich anfangs Januar 1908 in der Pariser Zeitung „Le Temps“, ohne daß ich allerdings das Urteil hätte eruieren können —, möchte

---

[1]) Die Schadensersatzsumme ist auch bei uns nicht durch die Höhe der strafrechtlichen Buße = 6000 Mk. begrenzt.

[2]) Siehe Deutsche Bühnengenossenschaft, Jahrg. 1906, S. 452.

ich dem Künstler nicht zubilligen, wenn nicht etwa aus den besonderen Umständen des jeweiligen Falles eine Beleidigung zwischen den Zeilen zu lesen und die Absicht, dem Künstler durch die Ignorierung zu schaden, klar zu erweisen ist.

Ebenso wie den Anspruch auf eine gute Kritik, so lehne ich auch den Anspruch auf eine Kritik überhaupt ab: es wäre ja durchaus nicht undenkbar, daß ein Theaterunternehmer einen solchen Anspruch erheben könnte, da bekanntlich ein großer Teil des Publikums erst durch die Lektüre der Rezensionen auf die Theateraufführungen aufmerksam und zum Besuch des Theaters veranlaßt wird, und da mit dem Wegfall der Kritiken dann auch ein Teil, und zwar ein recht erheblicher, seiner Reklame wegfallen würde.

Ganz fraglos kann ein Theaterunternehmer von einem Rezensenten, dem er keinen Freiplatz im Theater zur Verfügung gestellt hatte, auch die Abfassung einer Rezension nicht verlangen, ebenso wenig, wie er sich gegen den allgemeinen journalistischen Boykott wehren kann.

Ein solcher Anspruch wäre höchstens als Äquivalent für einen überlassenen Freiplatz denkbar. Aber auch, wenn der Kritiker Inhaber eines Freiplatzes ist, besteht m. E. für ihn eine Verpflichtung zur Abfassung von Rezensionen nur dann, wenn er eine derartige Verpflichtung ausdrücklich übernommen hat, während er sonst — dem Theaterunternehmer gegenüber — nach seinem Belieben in den Zeitungen Rezensionen erscheinen lassen oder unterdrücken kann. Ja, selbst die Entziehung des Freiplatzes vor dem Termin, bis zu welchem er ausgestellt wurde, ist dem Theaterunternehmer in einem solchen Falle ver-

wehrt; denn der Irrtum im Motive ist nach der allgemeinen Anschauung[1]) heute belanglos, und einen groben Undank, der zum Widerruf des Geschenkes berechtigen würde, wird man nicht wohl konstruieren können.

C.

§ 8. Der Kontrahierungszwang des Theaterunternehmers mit einem ihm mißliebigen Kritiker?

Neben den oben behandelten unmittelbaren Rechtswirkungen kann eine beleidigende Rezension für ihren Verfasser aber auch noch die indirekte Folge zeitigen, daß ein Theaterunternehmer sich weigert, mit ihm einen Theaterbesuchsvertrag abzuschließen. Zur Lösung der speziellen Frage, ob der Theaterunternehmer berechtigt ist, einem ihm mißliebigen Kritiker den Eintritt in sein Theater zu verwehren, ist zunächst eine Behandlung der allgemeinen Frage erforderlich, ob für den Theaterunternehmer ein Kontrahierungszwang überhaupt besteht, d. h. ob er verpflichtet ist, mit jedem beliebigen Dritten[2]), also auch mit jedem Kritiker, der sich ihm als Gegenkontrahent anbietet, zu kontrahieren. Diese Frage hat bei verschiedenen Anlässen viel Staub aufgewirbelt und zu einer ganzen Anzahl abweichender Lösungen und Begründungen geführt. Es sei

---

[1]) So auch I. Zivilsenat, 13. Juli 1887, R.G.E. Bd. XXIX, S. 124.

[2]) Hierbei sehe ich von der Eventualität ab, daß dieser Dritte mit einer ansteckenden Krankheit behaftet oder dem Rang des Theaters nicht entsprechend gekleidet ist, oder daß sein Verhalten im Theater gegen den Anstand oder die guten Sitten verstößt.

mir gestattet, zwei der meist besprochenen Fälle hier anzuführen: Der Geist und Witz sprühende Pianist und Dirigent Hans v. Bülow, der von der Berliner Musikpflege im allgemeinen (so bezeichnet er die „Sing"-Akademie in Berlin in seinen berühmten Briefen einmal „l'académie des singes") und von der Berliner Hofoper im besonderen keine allzu hohe Auffassung hegte, hatte dieses Institut öffentlich den „Zirkus Hülsen" (nach seinem Generalintendanten) genannt. Als er dann einige Jahre später die Berliner Hofoper besuchte, kam während des Zwischenaktes ein Diener zu ihm und forderte ihn im Auftrage Hülsens auf, gegen Rückerstattung des Eintrittspreises das Theater zu verlassen.

Der zweite Fall spielte sich in den ersten Januartagen des Jahres 1908 in München ab. Hier erhob sich während eines Kaim-Konzertes ein Musiker und gab namens des gesamten Orchesters die Erklärung ab, daß das Orchester nicht weiter spielen würde, wenn nicht der Musikreferent der Münchener Neuesten Nachrichten, Dr. Louis, der das Orchester mehrmals abfällig rezensiert hatte, das Lokal verlasse.

In beiden Fällen wurde zufällig die Frage aktuell, ob der Theater- (bezw. Konzert-) Unternehmer berechtigt ist, einen bereits abgeschlossenen Theater- (bezw. Konzert)besuchsvertrag nachträglich wieder aufzuheben[1]); in der Regel beschränkt sich aber die Frage des Kontrahierungszwanges darauf, ob der Unternehmer ver-

[1]) Darüber siehe unten S. 85; übrigens wurde nach meiner Ansicht in dem zweiten der zitierten Fälle juristisch inkorrekt gehandelt, da „abfällige" Rezensionen, die noch keine „Beleidigungen" sein müssen, keinen Rechtsgrund zur Auflösung eines bereits geschlossenen Besuchsvertrags enthalten.

pflichtet ist, mit einer ihm mißliebigen Person einen Theater-(bzw. Konzert-)besuchsvertrag abzuschließen.

Die Behandlung der Frage des Kontrahierungszwangs erheischt keine Unterscheidung in private Theaterunternehmungen und solche, die von öffentlich-rechtlichen Korporationen betrieben werden (siehe I, 1)[1]).

Für die Bejahung eines Kontrahierungszwanges hat man eine ganze Legion von Begründungen ins Treffen geführt, deren wichtigste ich im folgenden erörtern werde:

I. Niemals ist für Theaterunternehmungen ein Kontrahierungszwang unmittelbar ex lege begründet. Opet[2]) nimmt dagegen nach Analogie der Transportanstalten einen solchen für diejenigen Theaterunternehmungen an, die vom Staate oder anderen öffentlich-rechtlichen Korporationen betrieben werden. Mit Unrecht! Denn er verabsäumt es, zwei wichtige Umstände zu berücksichtigen:

1. sind alle Theater, auch wenn sie vom Staat oder einer Gemeinde betrieben werden, im Verhältnis zum Publikum Institute des Privatrechts, und

2. besteht für die Transportanstalten kein Kontrahierungszwang a priori, sondern er wird erst durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift geschaffen, beispielsweise für die Eisenbahnen durch § 453 des H.G.B., für das Postwesen durch § 3 des „Gesetzes über das Postwesen" vom 8. Okt. 1871:

„Die Annahme und Beförderung von Postsendungen darf von der Post nicht verweigert werden . . ."

und für das Telegraphenwesen durch § 5 des

---

[1]) a. M. Opet, a. a. O., S. 274.

[2]) a. a. O.

„Gesetzes über das Telegraphenwesen“ vom 6. April 1892:

„Jedermann hat gegen Zahlung der Gebühr das Recht auf Beförderung von ordnungsmäßigen Telegrammen und auf Zulassung zu einer ordnungsmäßigen telegraphischen Unterhaltung durch die für den öffentlichen Verkehr bestimmten Anlagen“.

Eine ähnliche Vorschrift existiert aber für die Theaterunternehmungen — auch die „publizistischen“ — nicht, ebenso wenig, wie überhaupt ein Theatergesetz. Wird ein solches jedoch einmal geschaffen, und dazu werden ja gegenwärtig von Seite des „Bühnenvereins“ wie der „Bühnengenossenschaft“ alle Hebel in Bewegung gesetzt, so halte ich es nicht für ausgeschlossen, daß den Theatern ein Kontrahierungszwang ex lege auferlegt werden wird. Gegenwärtig besteht er aber noch nicht, und darum ist es mir ganz unerfindlich, wie Opet ihn „als durchaus selbstverständlich erachtet“. Wenn ein staatliches oder städtisches Theater weiter verpachtet wird, so kann der Verpächter (Staat oder Stadt) allerdings eine Bestimmung über die Kontrahierungspflicht in den Vertrag aufnehmen[1]); eine derartige Bestimmung wirkt aber natürlich nur obligatorisch zwischen den beiden Vertragskontrahenten, ohne den Pächter (Theaterunternehmer) nach außen hin zu verpflichten.

II. Ein Surrogat des unmittelbar kraft Gesetzes begründeten Kontrahierungszwanges ist freilich denk-

[1]) So z. B. § 6 Abs. 1 des Vertrages der Stadt Nürnberg mit dem Theaterdirektor Busolt vom 1. Juli 1908: „Der Besuch der Vorstellungen ist gegen Leistung des Eintrittsgeldes jedermann gestattet. Der Direktor darf niemand den Zutritt verweigern oder die Anwesenheit bei einer Vorstellung untersagen . . .“

bar. Nach § 32 Abs. 1 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 „bedürfen Schauspielunternehmer zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis“. Wenn nun die zur Konzessionserteilung zuständige Polizeibehörde die Konzession nur unter der Auflage erteilt hat, daß der Unternehmer verpflichtet ist, jedermann die Benützung gegen Entgelt zu gestatten, so könnte auch der zurückgewiesene Theaterrezensent den Abschluß des Theaterbesuchsvertrags erzwingen. Meines Wissens ist aber eine ähnliche Verpflichtung den Theaterunternehmungen noch in keiner Stadt konzessionsweise auferlegt worden, während man sie für Omnibusse, Droschken, Trambahnen schon verschiedentlich durch Polizeiverordnung eingeführt hat.

III. Von einigen französischen Juristen[1]) wird eine Verpflichtung des Theaterunternehmers zum Kontrahieren aus dem rechtlichen Monopol hergeleitet, das den Theatern auf Grund der staatlichen Autorisation zum Theaterbetriebe innewohne. Auf unser deutsches Theaterrecht ist diese Theorie jedenfalls unanwendbar, da die staatliche Autorisation durchaus kein Monopol begründen kann.

IV. Auch auf ein faktisches Monopol kann ein Kontrahierungszwang des Unternehmers nicht gestützt werden; denn die zufällige Konkurrenzlosigkeit eines Theaters berechtigt den Theaterunternehmer weder zum Ausschluß anderer Unternehmer im Theatergewerbe, noch verpflichtet sie ihn anderseits, mit jedem Nachsuchenden einen Theaterbesuchsvertrag abzuschließen. Wollte man dieser Theorie folgen, so müßte man in kleinen Städten mit nur einem Theater das Vorhanden-

[1]) Siehe Opet, a. a. O., S. 256.

sein eines Kontrahierungszwanges annehmen, während er in größeren Städten mit verschiedenen Theatern am Platze wegfallen würde, eine Konstruktion, deren Haltlosigkeit auf den ersten Blick zu ersehen ist. Auch das Oberlandesgericht in Köln[1]) lehnt einen Kontrahierungszwang des Theaterunternehmers auf Grund eines faktischen Monopols mit der Begründung ab, daß kein Rechtssatz besteht, wonach der private Unternehmer einer Veranstaltung, deren Betrieb im öffentlichen Interesse liegt und tatsächlich für einen bestimmten Bezirk nur diesem Unternehmer möglich ist, schon kraft Gesetzes (d. h. abgesehen von etwaigen Auflagen aus der Konzessionserteilung) verpflichtet wäre, jedermann die Benützung gegen Entgelt zu gestatten.

V. Eine weitere Annahme[2]), die im wesentlichen der Volksüberzeugung entspricht, geht dahin, daß jedes Unternehmen, welches eine öffentliche Zweckbestimmung hat, verpflichtet sei, alle in seinen Betrieb einschlägigen Rechtsgeschäfte abzuschließen. Diese Meinung entspringt wohl den altrömischen Grundsätzen über den publicus usus[3]), diese können aber auf das Gebiet des Theaters nicht mehr übertragen werden, da die modernen Theaterunternehmungen durchaus nicht dem Begriff der „res publica“ einzureihen sind.

VI. Während keine dieser Theorien, welche einen Kontrahierungszwang mit öffentlich-rechtlichen Momenten begründen wollen, geeignet ist, die Frage des

---

[1]) Siehe Deutsche Bühnengenossenschaft, Jahrg. 1889, S. 177.

[2]) So z. B. für das Telephonwesen vor der Entstehung eines Telephongesetzes, Meili, Das Telephonrecht, S. 152 ff.

[3]) l. 2, § 9, D 43, 8.

Kontrahierungszwanges glücklich zu lösen, scheint mir die Möglichkeit des Bestehens eines Kontrahierungszwanges eher aus privatrechtlichen Gesichtspunkten abgeleitet werden zu können. Die Ankündigungen der Vorstellungen enthalten doch sämtlich — teils ausdrücklich, teils konkludent — Offerten an das Publikum (ad incertam personam)[1], mit dem Theaterunternehmer Theaterbesuchsverträge abzuschließen[2]. Ihering[3], Dernburg[4], Selbiger[5] und das Oberlandesgericht zu Köln[6] erklären zwar eine derartige Auffassung für unrichtig, und halten die öffentlichen Ankündigungen der Vorstellungen in den Zeitungen und an den Anschlagssäulen, die Bekanntgabe der Eintritts-

---

[1]) Die herrschende Meinung erklärt sich für den Begriff der Offerte ad incertam personam; aus der schönen Übersicht, die Seidenschnur (der Kontrahierungszwang des Theaterunternehmers) auf S. 18 seines Werkes gibt, erwähne ich:

a) gegen den Begriff: Ihering und Bekker.

b) für den Begriff: Koch, Kindervater, Krückmann, Sohm, Meili, Gareis und Fuchsberger, Windscheidt, Opet, Biermann.

[2]) Ähnlich auch Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren in Iherings Jahrb., Bd. XXXII, S. 292, Opet, a. a. O., S. 259, Seidenschnur, a. a. O., S. 41, Oertmann, zivilistische Rundschau im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. XIII, S. 129, Oertmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 455. und für einen ähnlichen Fall (das Aufstellen von Hotelwagen am Bahnhof), II. Zivilsenat, 14. Nov. 1879, R.G.E., Bd. I, S. 83.

[3]) a. a. O., S. 276

[4]) Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, I. Bd., S. 386.

[5]) Das Recht des Theaterdirektors auf Zurückweisung ihm mißliebiger Personen, S 20 ff.

[6]) Siehe Deutsche Bühnengenossenschaft, Jahrgang 1889, S. 177.

preise und die Einladungen zum Besuche nur für „unverbindliche Aufforderungen des Unternehmers an das Publikum, ihm Offerten zu machen und mit ihm zur Vertragsschließung über den Theaterbesuch in Verbindung zu treten"; doch ist mir in der Tat eine derartige Konstruktion, die sich ohne ersichtlichen Grund von dem praktischen Verkehr und der Rechtsüberzeugung des Volkes entfernt, nicht recht verständlich. Berechtigt dagegen ist der Einwand, den Lotmar[1]) gegen die Annahme eines „Kontrahierungszwanges" im wörtlichen Sinne erhebt. Nach ihm liegt ein Kontrahierungszwang, d. i. die rechtlich unfreiwillige Eingehung eines Vertrags nur vor, wenn jemand verpflichtet ist, entweder den Antrag zu einem Vertrag zu stellen oder einen ihm gestellten Antrag zu einem Vertrag anzunehmen, nicht aber dann, wenn jemand an einen Vertragsantrag gebunden ist, weil er eine Offerte gemacht hat. Zweifellos ist die Annahme einer Offerte keine Erklärung, welche wieder angenommen werden müßte oder abgelehnt werden könnte; es besteht also für den Theaterunternehmer, der Offerten an das Publikum gerichtet hat, kein Kontrahierungszwang im eigentlichen Sinne, sondern der Unternehmer ist nur auf Grund seiner Offerte, wie jeder Offerent, an seinen freiwilligen Antrag gebunden. Wenn nun auch für den Theaterunternehmer ein Kontrahierungszwang im eigentlichen Sinne nicht anzunehmen ist, so möge man mir im folgenden dennoch den Gebrauch dieses — vielleicht etwas inkorrekten — Ausdruckes gestatten, da er bedeutend einfacher und wohlklingender ist als etwa „die Rechts-

[1]) Der Arbeitsvertrag, I. Bd., S. 260.

folge der Offertstellung", und da sich außerdem die gesamte Literatur dieses Ausdruckes zur Bezeichnung des oben geschilderten Verhältnisses bedient.

Das Resultat der bisherigen Ausführungen wäre für den praktischen Fall des Theaterrezensenten demnach folgendes: Der Theaterunternehmer, der allgemeine Besuchsofferten veröffentlicht hat, kann in der Tat die Annahme seiner eigenen Offerte und damit den Abschluß eines Theaterbesuchsvertrages mit einem ihm mißliebigen Rezensenten nicht verhindern. Doch bietet sich ihm eine zweifache Möglichkeit, diese Verpflichtung von sich abzuschütteln:

1. Der Unternehmer kann die von ihm erlassenen Offerten nach seinem Belieben einschränken; er kann in seinen öffentlichen Aufforderungen generell ganze Personenklassen, so auch die Klasse der Theaterreferenten, ausschließen, und er kann speziell durch schriftliche oder mündliche Mitteilung einem bestimmten Kritiker mit rechtlicher Wirkung vor der Veröffentlichung der Theateranzeigen mitteilen, daß sich die in ihnen enthaltenen Offerten auf ihn nicht beziehen würden, und daß er sich weigere, mit ihm einen Theaterbesuchsvertrag abzuschließen[1]) Er kann außerdem die generelle Offerte durch spezielle Mitteilung auch nach der Veröffentlichung noch widerrufen. Dieser Widerruf unterliegt allerdings Beschränkungen nach zwei Richtungen:

a) er darf nicht erfolgen, bevor der Rezensent bei normalem Verlauf von der Offerte Gebrauch machen konnte; denn der Theaterunternehmer ist, wie jeder Offerent, an seine Offerte so lange

[1]) So auch Opet a. a. O., S. 264, Örtmann, a. a. O., S. 129.

gebunden, bis der Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwartet werden darf;

b) er darf nicht mehr erfolgen, nachdem der Rezensent durch konkludente Handlungen zu erkennen gegeben hat, von der Offerte Gebrauch machen zu wollen.

Wird darnach dem Rezensenten das von ihm nachgesuchte Billet erst an der Kasse verweigert, ohne daß ihm zuvor eine Widerrufserklärung zugegangen wäre, so ist diese Weigerung des Theaterkassiers, d. h. des Stellvertreters des Theaterunternehmers, nicht zu rechtfertigen; denn da der durch eine Offerte vorbereitete Vertrag schon durch die Akzeptationserklärung des Rezensenten zustande kommt, ist die Erklärung des Kassiers, mit dem Rezensenten nicht kontrahieren zu wollen, nicht berechtigt.

Seidenschnur[1]) leugnet die Berechtigung einer allgemeinen Weigerung des Theaterunternehmers, mit dem Rezensenten zu kontrahieren, auch wenn dieser von der Offerte ausdrücklich ausgeschlossen, oder der Widerruf der Offerte ihm rechtzeitig mitgeteilt ist, da angeblich alle Fälle ausscheiden, „in denen die Zurückweisung aus reiner Chikane geschieht", und da „sich diese niemand gefallen zu lassen braucht". Ich halte den Einwand Seidenschnurs für unbegründet; denn eine Chikane liegt einzig dann vor, „wenn die Ausübung eines Rechtes nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen[2])". Da aber der Theaterunternehmer niemals verpflichtet ist, an eine bestimmte Person eine Offerte zu richten, so kann doch auch die Nicht-Stellung

[1]) a. a. O., S. 41.

[2]) B.G.B. § 226.

des Antrages nicht als die Ausübung eines Rechtes bezeichnet werden. Wenn man sich der Seidenschnurschen Auffassung anschließen wollte, so müßte man anderseits auch den journalistischen Boykott als die Ausübung eines Rechtes, die nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, und damit als chikanös bezeichnen.

2. Unter Umständen kann der Theaterunternehmer, auch wenn er die sub 1. erörterten ausdrücklichen Ausschluß- bezw. Widerrufserklärungen verabsäumt hat, einen ihm mißliebigen Kritiker vom Theaterbesuch, sei es durch Zurückweisung der Akzeptationserklärung des Kritikers oder — der häufigere Fall — durch Auflösung des bestehenden Theaterbesuchs-Abonnementsvertrages, ausschließen; dann nämlich, wenn der — theatralische oder literarische — Kritiker die Grenzen der erlaubten Kritik überschritten hat. Denn der Theaterbesuchsvertrag ist, gleich allen Verträgen, so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern[1]), er ist also ein bona-fide-Kontrakt. Wenn nun der eine Vertragsteil durch eine theatralische oder literarische Kritik den Theaterunternehmer oder einen seiner Künstler beleidigt (eine einfache ungünstige Beurteilung genügt natürlich nicht), also die Vertragstreue verletzt hat, so steht dem anderen Vertragsteil, dem Theaterunternehmer, eine justa causa dafür zu, einseitig den Theaterbesuchsvertrag aufzuheben[2]). Ja, ich möchte dem Theaterunternehmer sogar das Recht zugestehen, einem Theaterbesucher

[1]) B.G.B. § 157.

[2]) Ähnlich auch Entscheidung des Landgerichts Wiesbaden vom 3. Juni 1889. Siehe Deutsche Bühnengenossenschaft, Jahrg. 1889, S. 229.

gegenüber, der sich nicht in den angemessenen Grenzen der theatralischen Kritik zu halten gewußt hat, durch einfache Erklärung den Theaterbesuchsvertrag aufzulösen und dann auf der Stelle von seinem Hausrecht Gebrauch machen zu dürfen. Ich glaube, diese Konstruktion — obwohl ich die Bedenken, die gegen sie angeführt wurden, nicht unbedingt verwerfen möchte — aus rechtspolitischen Erwägungen annehmen zu dürfen, weil sie der Billigkeit weit mehr entspricht, als die entgegengesetzte Konstruktion, die den Theaterunternehmer völlig der Willkür der Theaterbesucher preisgibt.

Recht bestritten ist die Frage, ob ein Rezensent, der sich durch Vermittelung eines Dritten in den Besitz eines Theaterbillets gesetzt hat oder die Abonnementskarte eines anderen benützen will, den Zutritt zum Theater verlangen kann, ob er also die verschiedenen, oben geschilderten Ausschlußmöglichkeiten durch diesen Umweg wirksam parieren kann. Ihering[1]) und mit ihm Selbiger[2]) schließen aus der Inhaberpapiereigenschaft[3]) des Theaterbillets, daß jeder Inhaber eines Theaterbillets zum Vorstellungsbesuche berechtigt sei. Einer eingehenden Prüfung kann diese Auffassung jedoch nicht Stand halten; denn abgesehen davon, daß die Theaterbillets nicht zur

---

[1]) a. a. O., S. 326.

[2]) a. a. O., S. 53.

[3]) Übereinstimmend Opet a. a. O., S. 226. Bicheroux, Die rechtliche Bedeutung des Theaterbillets, S. 21. Sommer, Der Kauf des Theaterbillets, S. 71. Steuer, Die rechtliche Natur des Theaterbillets, S. 43. Seidenschnur a. a. O., S. 49. Lange, Die Übertragbarkeit des Theaterbillets, S. 18, § 807 B.G.B.

Zirkulation bestimmt sind, sind sie keine Inhaberpapiere in dem Sinne, daß anzunehmen wäre, der Ausgeber habe sich des Rechtes der Legitimationsprüfung, d. h. der Prüfung der Erwerbsart begeben wollen[1]). Nach der Verkehrssitte ist vielmehr anzunehmen, daß der Theaterunternehmer sich regelmäßig das Recht vorbehalten will, im Einzelfalle, je nachdem er an der Zurückweisung ein Interesse hat, zu prüfen, ob er mit dem betreffenden Inhaber durch Verausgabung des Billets kontrahiert hat[2]). Dem Kritiker kann demnach trotz Innehabung eines Billets der Zutritt zum Theater verwehrt werden, wenn sein Anspruch durch Umstände, die dem persönlichen Verhältnisse zwischen ihm und dem Theaterunternehmer entspringen, entkräftet wird[3]). Da nun zu diesen Umständen hauptsächlich die oben angeführten Fälle zu zählen sind, so besteht für den Theaterunternehmer, wenn er generell oder speziell erklärt hat, die Offerten nicht auf den Theaterrezensenten erstrecken zu wollen, wenn er sie rechtswirksam widerrufen hat, oder wenn der Rezensent (und ebenso der theatralische Kritiker) die Grenzen der erlaubten Kritik überschritten hat, weder rechtlich noch tatsächlich ein „Kontrahierungszwang"; denn

---

[1]) Siehe Brunner, Die Wertpapiere in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes. Bd. II, S. 206. Motive zum Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich, Bd. II, S. 721.

[2]) Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln. Siehe Deutsche Bühnengenossenschaft, Jahrg. 1889, S. 177.

[3]) So auch Opet S. 267 und Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm. Siehe Deutsche Bühnengenossenschaft Jahrg. 1903. S. 110.

der Erwerb eines Theaterbillets auf Umwegen würde unter solchen Umständen ein Unrecht darstellen, und der Theaterunternehmer könnte deshalb der Forderung auf Zulassung zum Theaterbesuch erfolgreich die exceptio doli entgegenstellen.